المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الشريعة



القواعد الأصولية عند الحنفية في الأدلة المختلف فيها
-جمعاً ودراسة نظرية تطبيقية -

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه

إعداد الطالب

علي بن عباس بن أحمد طامي

الرقم الجامعي:٤٣٣٨٨٣٣٨

إشراف الدكتور

علاء الدين رحال

عضو هيئة التدريس بجامعة أم القرى

العام الجامعي

١٤٣٥هـ/١٤٣٦هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾(التوبة:١٢٢)

وعن معاوية ﷺأن النبي ﷺقال:" من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين" [1].

قال معاذ ﷺ:" تعلموا العلم، فإن تعلمه حسنة، وطلبه عبادة، ومذاكرته تسبيح، والبحث عنه جهاد، وبذله قربة، وتعليمه من لا يعلمه صدقة" [2].

(١) أخرجه البخاري، كتاب العلم ، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، حديث رقم(٧١)،(٢٥/١)، وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة ، باب النهي عن المسألة، حديث رقم(١٠٣٧)،(٧١٩/٢).

(٢) تنبيه الغافلين لأبي الليث السمرقندي (٤٢٩/١)، إحياء علوم الدين للغزالي (١١/١).

ملخص الرسالة

عنوان الرسالة / القواعد الأصولية عند الحنفية في الأدلة المختلف فيها دراسة نظرية تطبيقية

مقدمة لنيل درجة الماجستير .

جاءت هذه الرسالة في مقدمة ، وفصلين ، وخاتمة .

المقدمة تحدثت فيها عن أهمية الموضوع ، وسبب اختياره ، والدراسات السابقة ، وخطة البحث ، ومنهج البحث .

الفصل الأول: ويشتمل على أربعة مباحث .

المبحث الأول : أصول مذهب أبي حنيفة .

المبحث الثاني : منهج الحنفية في التأليف في أصول الفقه .

المبحث الثالث : أشهر علماء الأصول ، ومؤلفاتهم الأصولية .

المبحث الرابع : التعريف بالقواعد الأصولية .

الفصل الثاني : الدراسات التطبيقية ، ويشتمل على ثمانية مباحث .

المبحث الأول : القواعد المتعلقة بالاستحسان .

المبحث الثاني : القواعد المتعلقة بالمصلحة المرسلة .

المبحث الثالث : القواعد المتعلقة بالعرف .

المبحث الرابع : القواعد المتعلقة بشرع من قبلنا .

المبحث الخامس : القواعد المتعلقة بقول الصحابي .

المبحث السادس : القواعد المتعلقة بمذهب التابعي .

المبحث السابع : القواعد المتعلقة بالاستصحاب .

المبحث الثامن : قاعدة الاستقراء .

وجاءت بعد هذين الفصلين خاتمة واشتملت على أهم النتائج من خلال البحث .

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد .

الباحث	المشرف على الرسالة
علي بن عباس أحمد طامي	الدكتور/ علاء الدين رحال

Abstract:

Rules fundamentalism at the Hanafya in the disputed evidence

Introduction to the Master's degree
This thesis came in the introduction, chapters, and a conclusion.
Provided in which it spoke about the importance of the subject, and why it has chosen, and previous studies, the research plan, and research methodology.
Chapter I: includes four topics
First topic: Origins view of Abu Hanifa.
The second topic: Hanafyaapproach in authoring in jurisprudence.
Section III: famous assets and their compositions fundamentalist scholars.
Section IV: definition of assets rules.
Chapter II: Applied Studies, and includes eight Investigation.
First topic: the rules concerning the plaudits.
The second topic: the rules relating to interest sent.
The third topic: the rules concerning the convention.
The fourth topic: the rules relating to the laws of us.
The fifth topic: the rules relating to the words of the Companion.
Section VI: the rules relating to the doctrine of Tabi.
Section VII: rules concerning Balastsahab.
Section VIII: induction.
Came after the conclusion of these two chapters included on the most important findings through research.
And blessings and peace be upon the Prophet Muhammad ..

Researcher
Ali bin Abbas Ahmed Tami
Supervisor Thesis
Dr. Aladdin Rahal

الإهداء

إلى من جاهدا وبذلا الغالي في تربيتي، إلى نواة الإصلاح بعد الله تعالى، إلى والدَي العزيزين.

إلى كل من ساهم بقول أو عمل في إخراج هذه الرسالة.

إلى طلبة العلم الشرعي.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين،سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،أما بعد:

فإن أشرف وأغلى ما يشتغل به المسلم: عبادةُ الله تعالى، وأجلها قدراً، وأكثرها بركةً: العلمُ الشرعي، فهو الطريق إلى عبادة الله تعالى على بصيرة وهدى.

ولاشك أن علم تخريج الفروع على الأصول من أعظم العلوم نفعاً وأجلها قدراً إذ فيه ربط للفروع الفقهية بقواعدها الأصولية، وقد نبّه غير واحد من العلماء على هذا، يقول الزَّنْجاني(١) ــرحمه اللهــ:"...ثم لا يخفى عليك أن الفروع إنما تبنى على الأصول وأن من لا يفهم كيفية الاستنباط ولا يهتدي إلى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأدالها التي هي أصول الفقه لا يتسع له المجال ولا يمكنه التفريع عليها بحال فإن المسائل الفرعية على اتساعها وبعد غاياتها لها أصولٌ معلومة وأوضاعٌ منظومة ومن لم يعرف أصولها لم يحط بها علماً"(٢).

---

(١) هو محمود بن أحمد بن محمود، أبو المناقب، شهاب الدين الزنجاني، ولد سنة ٥٧٣هـ، من فقهاء الشافعية، من أهل زنجان بقرب أذربيجان، استوطن بغداد وولي فيها نيابة قضاء القضاة، من مصنفاته: كتاب تخريج الفروع على الأصول، كتاب في تفسير القرآن، اختصر الصحاح للجوهري في اللغة، استشهد ببغداد بسيف التتار سنة ٦٥٦هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(١٢٦/٢).

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص(٤٧).

ويؤكد هذا المعنى الإسنوي[١]– رحمه الله– حين يقول:" فإن أصول الفقه علم عظم نفعه وقدره وعلا شرفه وفخره إذ هو مثار الأحكام الشرعية ومنار الفتاوى الفرعية التي بها صلاح المكلفين معاشا ومعادا، ثم إنه العمدة في الاجتهاد وأهم ما يتوقف عليه من المواد كما نص عليه العلماء ووصفه به الأئمة الفضلاء"[٢].

وقد أنعم الله علي بالتخصص في هذا العلم العظيم، وبعد الفراغ من السنة المنهجية بدأت أبحث عن موضوع في أصول الفقه، فيسّر الله لي بعض المشايخ الفضلاء في قسم الشريعة بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى لاختيار موضوع أطروحتي في الماجستير فوقع على موضوع (القواعد الأصولية عند الحنفية في مباحث الأدلة المختلف فيها جمعاً ودراسة نظرية تطبيقية)، فجزاهم الله خير الجزاء.

بعد ذلك بدأت البحث عن القواعد الأصولية من كتب الحنفية المعتمدة، فيسر الله لي استخراج تلك القواعد التي تتخرج عليها الفروع الفقهية، علماً أن رسالتي جزء من مشروع تم اعتماده في قسم الشريعة .

---

(١) هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر القرشي الإسنوي المصري، الملقب بجمال الدين، الفقيه الأصولي النحوي، ولد بإسنا سنة ٧٠٤هـ، من مصنفاته: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، الكواكب الدرية في تنزيل الفروع الفقهية على القواعد النحوية، الأشباه والنظائر في فقه الشافعية، توفي بمصر سنة ٧٧٢هـ. انظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر(١٤٧/٣).

(٢) التمهيد للإسنوي ص(٤٣).

أهمية البحث وسبب اختياره:

١- إن علم تخريج الفروع على الأصول من أهم العلوم المساعدة على استنباط أحكام النوازل والمستجدات على الوجه الصحيح.

٢- إن هذا العلم ينمّي الملكة الفقهية، ويدرب الباحث على ربط الفرع بأصله[١].

٣- إن هذا العلم يربط الفروع الفقهية بأصولها، ولا يمكن أن تحقق الفائدة المرجوة من أصول الفقه إلا به، فهو يخرج علم الأصول من جانبه النظري إلى مجال تطبيقي علمي.

٤- إن هذا العلم يوقفنا على معرفة كثير من أسباب الاختلاف بين الفقهاء خاصة فيما يتعلق منها بالقواعد الأصولية.

---

(١) التخريج عند الفقهاء والأصوليين للباحسين ص(٥٩).

إشكالية الدراسة وأسئلتها:

تبرز إشكالية الدراسة في بحث القواعد الأصولية عند الحنفية في مباحث الأدلة المختلف فيها، ويتفرع من الإشكالية عدة أسئلة:

١– ما أصول مذهب الحنفية ومنهجهم في التأليف في أصول الفقه ؟

٢– ما المقصود بالقاعدة الأصولية وما الفرق بينها وبين القاعدة الفقهية ؟

٣– ما القواعد المتعلقة بالاستحسان ؟

٤– ما القواعد المتعلقة بالمصلحة المرسلة ؟

٥– ما هي قواعد العرف الأصولية ؟

٦– ما القواعد الأصولية المتعلقة بشرع من قبلنا ؟

٧– ما القواعد المتعلقة بقول الصحابي ؟

٨– ما القواعد المتعلقة بمذهب التابعي ؟

٩– ما هي القواعد الأصولية المتعلقة بالاستصحاب ؟

١٠– ما المقصود بقاعدة الاستقراء ؟

أهداف الموضوع:

١- التعرف على أصول مذهب الحنفية ومنهجهم في التأليف.

٢- بيان المقصود بالقاعدة الأصولية وإبراز جهود الحنفية في فن تخريج الفروع على الأصول.

٣- التعرف على قواعد الاستحسان تفصيلاً، وتطبيقاتها الفقهية.

٤- يهدف البحث لمعرفة قواعد المصلحة المرسلة وأهم تطبيقاتها الفقهية.

٥- يسعى البحث للكشف عن قواعد العرف الأصولية وتخريجاتها الفقهية.

٦- التعرف على القواعد الأصولية المتعلقة بشرع من قبلنا.

٧- إبراز القواعد المتعلقة بقول الصحابي.

٨- إظهار قواعد مذهب التابعي.

٩- إبراز القواعد الأصولية المتعلقة بالاستصحاب.

١٠- بيان المقصود بقاعدة الاستقراء.

الدراسات السابقة:

وهذه الدراسة تنقسم إلى قسمين دراسة قديمة ودراسة حديثة ،

أولاً: الدراسة القديمة ، وهي كالتالي:

١- كتاب تخريج الفروع على الأصول لشهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني (ت٦٥٦هـ).

والكتاب مطبوع ، حققه محمد أديب الصالح ، ويقع في ٤٠٩ صفحة ، وقد كتبه المؤلف ليبِّن مآخذ الخلافات بين الأئمة، وأنها تعود إلى الاختلاف في الأصول التي تبنى عليها الفروع، وكان منهجه أن يذكر المسألة الأصولية التي تردّ إليها الفروع، ويذكر وجهات نظر المختلفين، ثم يبيّن ما ينبني على ذلك من اختلاف الفقهاء ، وكان ترتيبه للمسائل على وفق الأبواب الفقهية بدءاً بكتاب الطهارة وانتهاءً بمسائل الكتابة إلا أنه لم يستوعب جميع الأبواب الفقهية .

ويلاحظ أن المؤلف اقتصر في البحث على مذهبي الحنفية والشافعية إلا ما نقله في مسألة الطلاق عن الإمام مالك [(١)].

٢- كتاب مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول لأبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي الشريف التلمساني (ت ٧٧١هـ) .

والكتاب مطبوع بتحقيق الشيخ عبد الوهاب عبد اللطيف ، وقد طبع أكثر من مرة ، و

---

(١) انظر: مقدمة تخريج الفروع على الأصول لمحمد أديب الصالح ص (١٥)، التخريج عند الفقهاء والأصوليين للباحسين ص(١١٩- ١٢١).

هو كتاب أصوليٌ واضح العبارة ، ومما زاده وضوحاً أنه كان يقرن تقرير المسائل الأصولية بالفروع الفقهية المختلف فيها ، بناءً على الاختلاف في القواعد الأصولية .

وقد أكثر من ذكر الفروع الفقهية ، الأمر الذي جعل الكتاب مضموماً إلى كتب التخريج .

ويلاحظ أن تعرضه لأثر الخلاف في المسائل الأصولية في الفقه بين المذاهب الثلاثة الحنفي والمالكي والشافعي ، ولم يذكر غيرهم إلا نادراً[(١)] .

٣–كتاب التمهيد لجمال الدين أبي محمد عبد الرحيم الأسنوي(ت٧٧٢) .

وهو كتاب مطبوع ، طبع أكثر من مرة ، وقد حققه الدكتور محمد حسن هيتو١٣٩١هـ ، ومحمد حسن محمد حسن إسماعيل ١٤٢٤هـ ، ويقع في ٦٧٠ صفحة.

وقد رتب المؤلف كتابه على مناهج كتب الصول فبدأ بالأحكام ثم انتهى بمباحث الاجتهاد والفتوى ، وفرّع عليها المسائل الفقهية ، وقد تناول أمهات القضايا الأصولية ولكنه لم يستوعبها جميعاً ، وكان يذكر القاعدة الأصولية أولاً ، ثم يذكر آراء الأصوليين التي قيلت فيها دون أن يستدل لها إلا في القليل منها ، وإذا استدل اكتفى بالاستدلال الموجز، واكتفى من ذلك بالاستدلال للمذهب الراجح أو الصحيح عنده .وقد جعل تفريعاته على

---

(١) انظر:مقدمة مفتاح الوصول لعبد الوهاب عبد اللطيف ص (١٠–١١) التخريج عند الفقهاء والأصوليين للباحسين ص(١٤٠–١٤٣).

الأدلة والقواعد الأصولية تابعة لوجهات نظر علماء الشافعية [١].

٤-كتاب القواعد والفوائد الأصولية لأبي الحسن علاء الدين بن محمد بن عباس البعلي المعروف بابن اللحام (ت٨٠٣هـ) .

والكتاب مطبوع ، وقد طبع في عام ١٣٧٥هـ، وحققه الشيخ محمد حامد الفقي، وتميز هذا الكتاب بأنه مزج القواعد الأصولية بالفروع ، فهو يهتم بالجانب التطبيقي كثيراً ، وكان يحرر القاعدة ويبيّن المراد منها ، ويذكر وجهات النظر وآراء العلماء فيها إلا قليلاً ، بعد ذلك يذكر بعدها ما ينبني عليها من فروع إلا أنه عند التفريع والبناء على الخلاف كان يقتصر على ذكر الآراء في المذهب، وكان يرجّح ما يرى أنه الصواب حيث لم يكتف بالنقل المجرد [٢].

ثانياً: الدراسة الحديثة ، وهي كالتالي:

١- كتاب أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور مصطفى الخن (ت١٤٢٩هـ).

ويقع هذا الكتاب في٥٧٦ صفحة، وقد قسمه المؤلف إلى بحث تمهيدي وستة أبواب وخاتمة، وكان فيه بيان ما كان للاختلاف في القواعد الأصولية المتعلقة بالأدلة المتفق عليها، والمختلف فيها من أثر في اختلاف الفقهاء ، إلا أن نصيب البحث في الأدلة المختلف فيها

(١) انظر: التخريج عند الفقهاء والأصوليين للباحسين ص(١٤٨-١٥١).
(٢) انظر: التخريج عند الفقهاء والأصوليين للباحسين ص(١٥٨-١٦٣).

يسير، حيث لم يتعرض إلا للاستصلاح، والاستصحاب، ومذهب الصحابي، وبعض الفروع الفقهية المبنية عليها.

٢– كتاب أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للدكتور مصطفى البغا. ويقع هذا الكتاب في ٧٠٣ صفحة، وقد قسمه المؤلف إلى تمهيد وعشرة أبواب وخاتمة حيث تعرض المؤلف لجميع الأدلة المختلف فيها وما لها من أثر في الفروع الفقهية، مكملاً لما عمله الخن في كتابه، غير أنه لم يتعرض لبعض القواعد ذات الصلة بالدليل.

٣– تخريج الفروع على الأصول من كتاب العناية شرح الهداية للبابرتي دراسة مقارنة بكتابه التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي ، رسالة ماجستير مقدمة عام (١٤٣١هـ) لجامعة الإمام محمد بن سعود للباحثة: هنوف بنت علي القصير.

فالرسالة محصورة في كتاب واحد، ورأي المؤلف فقط، وقد تعرض لجميع الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها، فهو يعرض الدليل، ويذكر حجيته، وما يندرج تحته من فروع فقهية من كتاب العناية، ولم يتعرض للقواعد الأصولية المندرجة تحت الدليل.

وأما بالنسبة لموضوعي، فهو يبحث في القواعد الأصولية عند الحنفية على وجه الخصوص من الأدلة المختلف فيها. وما يندرج تحتها من قواعد، مع ذكر الفروع الفقهية المبنية على جميع القواعد التي تعرضت لها .

خطة البحث

قسمت البحث إلى: مقدمة، وفصلين، وخاتمة، على النحو التالي:

– المقدمة، وتشتمل على الأمور التالية:

١– أهمية الموضوع وسبب اختياره.

٢– الدراسات السابقة.

٣– خطة البحث.

٤– منهج البحث.

الفصل الأول: أصول مذهب أبي حنيفة ومنهج الحنفية في التأليف وأشهر مؤلفاتهم، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أصول مذهب أبي حنيفة.

المبحث الثاني: منهج الحنفية في التأليف في أصول الفقه.

المبحث الثالث: أشهر علماء الأصول ومؤلفاتهم الأصولية.

المبحث الرابع: التعريف بالقواعد الأصولية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة الأصولية.

المطلب الثاني: الفرق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية.

المطلب الثالث: أهمية دراسة القواعد الأصولية .

الفصل الثاني: الدراسة التطبيقية

ويشمل ثمانية مباحث:

المبحث الأول: القواعد الأصولية المتعلقة بالاستحسان، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الاستحسان حجة.

المطلب الثاني:الاستحسان بالنص حجة.

المطلب الثالث:الاستحسان بالضرورة حجة.

المطلب الرابع:الاستحسان بالإجماع حجة.

المطلب الخامس:الاستحسان بالقياس الخفي حجة.

المبحث الثاني: القواعد الأصولية المتعلّقة بالمصلحة المرسلة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المصلحة المرسلة ليست بحجة.

المطلب الثاني: الأحكام الشرعية وضعت لمصالح العباد.

المبحث الثالث: القواعد الأصولية المتعلقة بالعرف، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: العرف حجة شرعية.

المطلب الثاني: العرف مقدم على القياس عند التعارض.

المطلب الثالث:العرف القولي يخصص العام.

المطلب الرابع: العرف العملي يخصص العام.

المطلب الخامس: تترك الحقيقة بدلالة العادة.

المطلب السادس: المجاز المتعارف عليه أولى من الحقيقة المستعملة.

المطلب السابع: العرف مقدم على الشرع عند التعارض .

المطلب الثامن: العادة المطّردة تنزّل منزلة الشرط.

المبحث الرابع: القواعد الأصولية المتعلقة بشرع من قبلنا، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شرع من قبلنا شرع لنا إذا جاء في شرعنا ما يؤيده.

المطلب الثاني: شرع من قبلنا ليس بشرع لنا إذا نسخ في شرعنا.

المطلب الثالث: شرع من قبلنا إذا لم يرد في شرعنا ما يثبته ولا ما ينفيه ولا ما ينسخه فهو شرع لنا .

المبحث الخامس:القواعد الأصولية المتعلقة بقول الصحابي، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: قول الصحابي حجة فيما لا مدخل للقياس فيه.

المطلب الثاني: قول الصحابي في مسائل الاجتهاد حجة إذا اشتهر ولم يعرف له مخالف.

المطلب الثالث: قول الواحد من الصحابة ليس بحجة على صحابي مثله إذا خالفه.

المطلب الرابع: قول الصحابي مقدم على القياس إذا خالفه.

المطلب الخامس: قول الصحابي يُخص به العموم.

المطالب السادس: مرسل الصحابي حجة شرعية.

المبحث السادس:القواعد الأصولية المتعلّقة بمذهب التابعي،وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مذهب التابعي ليس بحجة.

المطلب الثاني: قول التابعي لا يقدم على القياس.

المطلب الثالث: قول التابعي معتبر عند انعقاد إجماع الصحابة.

المبحث السابع: القواعد الأصولية المتعلقة بالاستصحاب، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: استصحاب الحكم الثابت بدليل مطلق لا يتعرض للبقاء والزوال،مع احتمال قيام الدليل، حجة للدفع .

المطلب الثاني: استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف، ليس بحجة.

المطلب الثالث: الأصل في المنافع قبل ورود الشرع الإباحة.

المبحث الثامن: قاعدة الاستقراء ، وفيه مطلب واحد:

المطلب الأول : الاستقراء حجة

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث، ومن ثم الفهارس، وتشتمل على:

- فهرس الآيات.
- فهرس الأحاديث.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر.

- فهرس الموضوعات.

منهجي في البحث:

راعيت في إعداد هذه الرسالة المنهج العلمي الآتي:

أولاً: منهج الكتابة في الموضع ذاته وهو على النحو التالي:

أ- القيام باستقراء جميع القواعد الأصولية المتعلقة بمبحث الأدلة المختلف فيها عند الحنفية من كتبهم الأصيلة.

ب- توثيق القاعدة من كتبهم الأصيلة.

ت- حرصت على التقيد بنص القاعدة كما صاغها علماء الأصول في المذهب الحنفي ولا أتدخل في الصياغة إلا عند الضرورة القصوى.

ث- أشرح القاعدة مع التمثيل لها كلما أمكن.

ج- أذكر مذاهب الأصوليين في حجية القاعدة داخل المذهب وخارجه مع ذكر الأدلة والمناقشة باختصار مع الترجيح.

ح- أذكر بعض الفروع الفقهية التي يمكن تخريجها على القاعدة.

ثانياً: المنهج العام في الكتابة وهو على النحو التالي:

أ- الاعتماد عند الكتابة على المصادر الأصيلة في كل مسألة بحسبها وعدم الرجوع إلى المصادر التابعة إلا عند الضرورة.

ب- التمهيد للمسألة بما يوضحها كلما تطلب المقام ذلك.

ت- سأتبع في التعريفات ما يلي:

١- التعريف اللغوي، ويتضمن الجانب الصرفي، وجانب الاشتقاق، وجانب المعنى اللغوي للفظ.

٢- التعريف الاصطلاحي، ويتضمن ذكر أهم التعريفات، وشرح ما يحتاج إلى شرح،واختيار الراجح، وبيان وجه اختياره.

٣- بيان العلاقة بين المعنى اللغوي، والمعنى الاصطلاحي.

ث- القيام بكتابة المعلومات من المصادر بالمعنى لا بالنص، ما لم يكن المقام يتطلب ذكر الكلام بنصه فأذكره على ما هو عليه.

ج- الاعتراف بالسبق لأهله في تقرير فكرة،أو نص بدليل،أو مناقشة، أو ضرب مثال، أو ترجيح رأي.... إلخ

ثالثاً: منهج الهوامش والتعليقات،وهو على النحو التالي:

١– بيان أرقام الآيات وعزوها إلى سورها،فإن كانت آية كاملة قلتُ:الآية رقم: (...) من سورة (كذا). وإن كانت جزءاً من آية قلت: من الآية رقم: (...) من سورة (كذا).

٢– تخريج الأحاديث و الآثار على المنهج الآتي:

أ– بيان من أخرج الحديث أو الأثر بلفظه الوارد في البحث،فإن لم أجد الحديث بلفظه خرجتهُ بنحو اللفظ الوارد في البحث،أوفي معناه.

ب– الإحالة على مصدر الحديث أو الأثر بذكر الكتاب والباب، والجزء والصفحة،ورقم الحديث أو الأثر إن كان مذكوراً في المصدر.

ج – إن كان الحديث بلفظه في الصحيحين أو أحدهما اكتفيتُ بتخريجِه منهما،وإن لم يذكره أي منهما خرجتهُ من المصادر الأخرى المعتمدة، مع ذكر ما قالهُ فيه أهل الحديث.

٣– عزو نصوص العلماء وآرائهم لكتبهم مباشرة، ولا ألجأ للعز و بالواسطة إلا عند تعذر الأصل.

٤–توثيق نسبة الأقوال إلى المذاهب من الكتب المعتمدة في كل مذهب.

٥– توثيق المعاني اللغوية من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة على معاجم اللغة بالمادة، والجزء والصفحة.

٦– توثيق المعاني الاصطلاحية الواردة في البحث من كتب المصطلحات المختصة بها، أو من كتب أهل الفن الذي يتبعه هذا المصطلح.

٧– البيان اللغوي لما يرد في البحث من ألفاظ غريبة، والبيان الاصطلاحي لما يرد فيه من اصطلاحات تحتاج إلى بيان، ذاكراً مصادر ذلك التبيين في الكتب المعتبرة في الفن.

٨– عزو الأشعار إلى مصادرها، فإن كان لصاحب الشعر ديوان وثقت شعره من ديوانه،وإن لم يكن له ديوان وثقت شعره مما تيسر من دواوين الأدب واللغة.

٩– ترجمة الأعلام غير المشهورين، وفق المنهج الآتي:

أ– أن تتضمن الترجمة ما يلي:

اسم العالم، ونسبه، وكنيته أو لقبه، مع ضبط ما يشكل من ذلك، وتاريخ مولده، ومكانه.شهرته: ككونه محدثاً، أو فقيهاً، أو لغوياً،وأهم مؤلفاته، ووفاته.

ب– أن تتسم الترجمة بالاختصار، وتقتصر على الأعلام غير المشهورين، وتكون مصادر الترجمة متناسبة مع الجانب الذي برز فيه العلم.

١٠ –التعريفُ بالفرق، بذكر الاسم المشهور للفرقة، والأسماء المرادفة، ونشأة الفرقة، وأشهر رجالها، وآرائها التي تميزتْ بها ، معتمداً في ذلك على كتب أصحابها ما أمكن ذلك، والاقتصار في التعريف على الفرق غير المشهورة.

١١ – تكون الإحالة إلى المصدر في حالة النقل منه بالنص بذكر اسمه، مع ذكر الجزء والصفحة، وفي حالة النقل منهُ بالمعنى أذكر ذلك مسبوقاً بكلمة (انظر...).

رابعاً: ما يتعلق بالناحية الشكلية والتنظيمية ولغة الكتابة، سيكون على النحو التالي:

١–العناية بضبط الألفاظ، وبخاصة التي يترتب على عدم ضبطها شيء من الغموض،أو إحداث لبس،أو احتمال بعيد.

٢–الاعتناء بصحة المكتوب، وسلامته من الناحية اللغوية،والإملائية،والنحوية، ومراعاة حسن تناسق الكلام، ورقي أسلوبه.

٣–العناية بعلامات الترقيم، ووضعها في مواضعها الصحيحة فقط، وأقصدُ بها: النقط، والفواصل، وعلامات التعليل، والتعجب، والاستفهام،والاعتراض، والتنصيص...الخ.

٤–الاعتناء بانتقاء حرف الطباعة في العناوين، وصلب المواضيع، والهوامش،وبدايات الأسطر، وسيكون خط الكتابة للمتن مقاس(١٨) ،والهامش مقاس (١٤).

٥–وضع عند نهاية كل مسألة، أو مطلب، أو مبحث...الخ ، ما يدل على انتهائه من العلامات المميزة.

٦–المنهج في إثبات النصوص كالآتي:

أ– وضع الآيات القرآنية بين قوسين مميزين، على نحو هذا الشكل:

﴿..............﴾ ، مع الالتزام برسم الآيات برسم المصحف.

ب–وضع الأحاديث والآثار بين قوسين مميزين، على نحو هذا

الشكل:"..............."

ج – وضع النصوص التي أنقلها عن غيري بين علامتي تنصيص، على نحو هذا الشكل:"...............".

شكر وعرفان

بعد شكر الله تعالى أتقدم بجزيل الشكر إلى جامعة أم القرى ممثلة بمديرها، ثم عمادة كلية الشريعة ممثلة بعميدها، ثم رئيس قسم الشريعة على إتاحة الفرصة لمواصلة الدراسة، وتسهيل كتابتي لهذا البحث.

كما أخص بالشكر الجزيل، والعرفان الجميل، والامتنان العظيم لفضيلة الدكتور علاء الدين رحال الذي تفضل بقبول الإشراف على أطروحتي، وأحاطني برعايته الأخوية الكريمة، وحثني على الجد والاجتهاد، وأمدني بخبرته العلمية، فبارك الله في جهوده، وأمدّه في عمره.

كما أتقدم بشكري وثنائي إلى أساتذتي الذين سيتولون مناقشة هذه الأطروحة متمنياً أن تكون ملاحظاتهم وتوجيهاتهم عوناً على تجنب العثرات وتصحيح الهفوات لتخرج هذه الأطروحة بأكمل صورة.

وأختم هذه المقدمة كما ابتدأتها بحمد الله وشكره والثناء عليه، فله الحمد والشكر أولاً وآخراً، ظاهراً وباطناً، على توفيقه وتيسيره، وأسأله العفو والعافية، وأن يرزقني الإخلاص في القول والعمل.

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد.

الفصل الأول

الفصل الأول:أصول مذهب أبي حنيفة ومنهج الحنفية في التأليف وأشهر مؤلفاتهم والتعريف بالقواعد الأصولية

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: أصول مذهب أبي حنيفة

المبحث الثاني: منهج الحنفية في التأليف في أصول الفقه

المبحث الثالث: أشهر علماء الأصول ومؤلفاتهم الأصولية

المبحث الرابع: التعريف بالقواعد الأصولية.

المبحث الأول: أصول مذهب أبي حنيفة

توطئة: قبل البدأ في ذكر أصول مذهب أبي حنيفة أرى من المناسب ذكر نبذة مختصرة عن إمام المذهب رحمه الله.

هو:النعمان بن ثابت بن زوطي الفارسي التميمي بالولاء الكوفي، أبو حنيفة.

أصل أسرته من كابل[١] ، وولد بالكوفة سنة ٨٠هـ، وعاش أكثر حياته فيها، وحفظ القرآن الكريم في صباه، وقد جاء من عدة طرق أنه أخذ القراءة عن الإمام عاصم[٢] أحد القراء السبعة، وبعد ذلك اطلع على السنن التي يصحح بها دينه.

وقد نشأ في بيت من بيوت التجارة بالكوفة، حيث اشتهرت أسرته ببيع الخز، وكان منصرفاً في الجملة إلى التجارة حرفة أسرته ومرتزقها، ويظهر أنه ما كان ليختلف إلى العلماء إلا قليلاً في أوقات فراغه، وإذا كان للمال مغرياته فللعلم نوره واجتذابه، ولذا كان يشبع نهمته العقلية بقدر ما تسمح به حياته التجارية .

وكان لحث العلماء له على العلم الدور الكبير في بلوغه هذه المنزلة العالية ، فمال إلى

---

(١) كابل بضم الباء الموحدة، ولام، وكابل: اسم يشمل الناحية ومدينتها العظمى او هند، وهي ولاية ذات مروج كبيرة بين هند وغزنة، ولها من المدن: وأذان وخواش وخشّك وجزه، قال: وبكابل عود ونارجيل وزعفران وإهليلج لأنها متاخمة للهند، وكان خراجها ألفي ألف وخمسمائة ألف درهم ومن الوصائف ألفا رأس قيمتها ستمائة ألف درهم، غزاها المسلمون في أيام بني مروان وافتتحوها وأهلها مسلمون . انظر: معجم البلدان لياقوت الحموي(٤٢٦/٤) .

(٢) هو: عاصم بن أبي النجود الاسدي وهو عاصم بن بهدلة كان اسم أبي النجود بهدلة كنيته أبو بكر، ولد في إمرة معاوية، وكان من القراء حيث قرأ على أبي عبدالرحمن السلمي ، وزرّ بن حبيش الأسدي، وطائفة من كبار التابعين، مات سنة ثمان وعشرين ومائة. انظر: مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار لأبي حاتم البستي(٢٦١/١) ، سير أعلام النبلاء للذهبي(٢٥٧/٢) .

مجالس العلماء والأخذ عنهم، وأقبل على الفقه، وما زال ينهل من معينه حتى صار إمام أهل الدنيا فيه، وعرف بكثرة اجتهاده وأخذه بالقياس والرأي متأثراً في ذلك بشيوخه الذين أخذ عنهم، فقد كان شيخه حماد بن أبي سليمان(١) الذي انتهت إليه في عصره رياسة الفقه في العراق، ولا يعني هذا أن أبا حنيفة لم يأخذ العلم عن أحد آخر سوى حماد، فقد تلقى عن طائفة من التابعين الذين يقفون عند الآثار والحديث ولا يتجاوزون ذلك، وتلقى عن تلاميذ ابن عباس فقه القرآن الكريم،وكانت إقامة تلاميذ ابن عباس بمكة، التي أقام بها أبو حنيفة ست سنين، فكانت فرصة انتهزها لدراسة فقه الآثار، وفقه القرآن، فوق ما درس بالكوفة من فقه القياس.

وتطلع أبو حنيفة في حياة شيخه حماد أن يجلس محدثاً في مجلس الرياسة فجلس مجلس شيخه وعرضت عليه قرابة ستين مسألة، وأجاب عنها، وكتب أجوبتها، فلما عاد حماد عرض عليه إجابتها، قال: فوافقني في أربعين، وخالفني في عشرين، فآليت على نفسي ألا أفارقه حتى يموت، فلم أفارقه حتى مات، وما كاد شيخه يموت سنة ١١٩هـ حتى رأى تلاميذه أنه هو وحده الذي يستحق أن يجلس مكان شيخه... الخ

توفي رحمه الله ببغداد وهو ابن سبعين سنة (٢).

---

(١) هو: أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان الكوفي، مولى إبراهيم بن أبي موسى الأشعري، وأستاذ أبي حنيفة في الفقه والحديث، وهو من تلاميذ إبراهيم النخعي، وكان من أذكى طلابه، توفي سنة ١١٩هـ. انظر:الجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبدالقادر القرشي (١/٢٢٦) طبقات الفقهاء للشيرازي ص(٨٣)، شذرات الذهب لابن العماد(١/١٥٧).

(٢) نظر: أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمري (١/١٥–٩٣) ، تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (١٥/١٤٤)، منازل الأئمة

وأما أصول مذهب أبي حنيفة:

فأبو حنيفة لم يدوّن أصول استنباطه تفصيلاً ولا قواعده في البحث والاجتهاد، وإنما قام فقهاء المذهب الذين جاؤوا من بعده باستخلاص قواعده في الاستنباط من فروعه المنقولة عنه، وهذا لا يدل على أن أبا حنيفة لم يكن له منهاجاً للبحث والاجتهاد، بل نقلت عنه أقوال تدل على منهجه في الاستنباط، فقد روى عنه أنه قال:" آخذ بكتاب الله، فإن لم أجد فبسنة رسول الله ﷺ، فإن لم أجد في كتاب الله تعالى، ولا سنة رسول الله ﷺ، أخذت بقول أصحابه... آخذ بقول من شئت منهم، وأدع من شئت منهم، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم، فأما إذا انتهى الأمر إلى إبراهيم النخعي(١) والشعبي(٢) وابن سيرين(٣)... فقوم اجتهدوا، فأجتهد كما اجتهدوا"(٤).

وجاء أيضاً في أصول أبي جنيفة ما نصه:" يمضي الأمور على القياس، فإذا قبح القياس يمضيها على الاستحسان ما دام يمضي له، فإذا لم يمض له رجع إلى ما يتعامل به المسلمون به،

الأربعة لأبي زكريا السلماسي (١٦٣/١)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبد القادر القرشي (٢٦/١) ، مناقب الأئمة الأربعة لمحمد بن عبد الهادي المقدسي الحنبلي ص(٥٨) .

(١) هو: إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة الفقيه الكوفي النخعي، أبو عمران، وأبو عمار، أحد الأئمة المشاهير، تابعي رأى عائشة رضي الله عنها، ولم يثبت له منها سماع، توفي سنة ست وقيل خمس وتسعين للهجرة، وله تسع وأربعون سنة. انظر: وفيات الأعيان لابن خلّكان(٥٢/١).

(٢) هو: عامر بن شراحبيل الشعبي الحميري، أبو عمرو من التابعين، ولد بالكوفة سنة ١٩هـ، كان من رجال الحديث الثقات، استقضاه عمر بن عبد العزيز، وكان فقيهاً شاعراً، مات فجأة بالكوفة سنة ١٠٣هـ. انظر: الأعلام للزركلي(١٨/٤).

(٣) هو: أبو بكر محمد بن سيرين البصري، وهو أحد الفقهاء من البصرة، مشهور بالورع، روى الأحاديث عن بعض الصحابة كأبي هريرة، وابن عمر، وابن الزبير، وعمران بن حصين، وأنس بن مالك، كانت له اليد الطولى في تعبير الرؤيا، توفي سنة ١١٠هـ بالبصرة. انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان(٣٦/٤).

(٤) تاريخ بغداد للخطيب البغدادي(٥٠٢/١٥)، سير أعلام النبلاء للذهبي (٤٠١/٦) .

وكان يوصل الحديث المعروف الذي أجمع عليه، ثم يقيس عليه ما دام القياس سائغاً، ثم يرجع إلى الاستحسان أيهما كان أوفق رجع إليه.قال سهل: هذا علم أبي حنيفة، وهو علم العامة"(١).

وجاء أيضاً:" كان أبو حنيفة شديد الفحص عن الناسخ من الحديث والمنسوخ، فيعمل بالحديث إذا ثبت عنده عن النبي ﷺ عن أصحابه، وكان عارفاً بحديث أهل الكوفة، شديد الاتباع لما كان عليه ببلده"(٢).

والمتأمل في هذه النصوص التي وردت عن الإمام يجدها تدل على مجموع المصادر التي اعتمدها ورسمها لنفسه والبالغ عددها سبعة أصول:

١- الكتاب: وهو عمود الشريعة وحبل الله المتين، وهو كلي الشريعة، وما من مصدر إلا يرجع إليه في أصل ثبوته.

٢- السنة: وهي المبيّنة لكتاب الله، المفصلة لمجملة، قال تعالى:﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾(٣).

٣- الإجماع: وهو مأخوذ من قوله شديد الاتباع لما كان عليه ببلده، وما كان يتبع ما عليه الناس ببلده فهو أولى أن يتبع ما عليه الفقهاء جميعاً.

٤- أقوال الصحابة: لأنهم هم الذين حملوا علم الرسول ﷺ إلى الأخلاف من بعده، وهم الذين عاينوا التنزيل، ويعرفون المناسبات المختلفة للآيات والأحاديث، وعلى علم بأسرار

(١) المناقب للمكي ص(٨٢).

(٢) أصول مذهب أبي حنيفة للصيمري (١/٢٥) ، المناقب للمكي ص(٨٩) .

(٣) سورة النحل آية(٤٤).

الشريعة.

٥- القياس: فهو يأخذ بالقياس عند عدم وجود النص أو قول لصحابي.

٦- الاستحسان: فإذا لم يستسغ ما يؤدي إليه القياس أخذ بالاستحسان ما استقام له ذلك.

٧- العرف: وهو مأخوذ من قوله فإذا لم يمض له رجع إلى ما يتعامل به المسلمون به.

هذه هي الأدلة المعتبرة التي أقام عليها أبو حنيفة استنباطه الفقهي[١].

(١) انظر: أصول مذهب أبي حنيفة للصيمري (٢٤/١-٢٥) ، تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (٥٠٢/١٥) .

المبحث الثاني: منهج الحنفية في التأليف في أصول الفقه

بعد أن توفي الإمام الشافعي رحمه الله[١]، وهو أول من ألّف في أصول الفقه، تتابع العلماء على التأليف في هذا الفن بين إسهاب وإيجاز، سواء كانوا شرّاحاً لرسالة الشافعي أم مستقلين، بعد ذلك بدأت تظهر اتجاهاتهم ومدارسهم، فكان بعضهم يسلك مسلكاً نظرياً مجرداً عن الفروع الفقهية التي تنبثق عن هذه القواعد، وقد عرفت هذه المدرسة بطريقة المتكلمين [٢].

ومسلك آخر سار باتجاه مغاير وقد عرف بطريقة الفقهاء أو الحنفية وهو موضوع بحثنا فهذه الطريقة سارت باتجاه التأثر بالفروع، حيث تستخرج القواعد الأصولية التي استخدمها الأئمة في استنباط الأحكام من الفروع والمسائل الفقهية المنقولة والمأثورة عنهم، وتقوم على الربط بين الفقه والأصول، وهي أمس بالفقه وألْيق بالفروع، فالأصول مقررة للفروع الفقهية وليست حاكمة عليها، ولهذا أكثروا في كتبهم من ذكر الفروع، ولربما صاغوا في بعض الأحيان تغيير بعض القواعد الأصولية على ما يتفق ويتناسب مع فروعهم الفقهية، حيث كانت وجهتهم استمداد أصول فقه أئمتهم من فروعهم [٣].

مثال ذلك:أن الشافعية وضعوا قاعدة" المشترك لا يعم".

---

(١) هو: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس القرشي المطلبي الشافعي المكي، وهو أول من دون في أصول الفقه، ولد بغزة سنة ١٥٠هـ، وقد اتفق العلماء قاطبة على ثقته وأمانته وعدالته وعلو قدره وسخائه، توفي في آخر يوم من رجب سنة ٢٠٤هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧١/٢) ، سير أعلام النبلاء للذهبي (٢٣٦/٨) ، مناقب الأئمة الأربعة لمحمد بن عبد الهادي المقدسي الحنبلي ص(١٠١)، وفيات الأعيان لابن خلكان(٢١/٤).

(٢) انظر:التمهيد للأسنوي ص(٢٤)، مقدمة ابن خلدون ص(٤٧٤)، الفكر الإسلامي للحجوي الفاسي (٤٧٣/١) .

(٣) انظر:مقدمة ابن خلدون ص(٤٧٤)، دراسة تاريخية للفقه وأصوله لمصطفى الخن ص(٢٠١) .

فالحنفية حينما أرادوا تقرير هذه القاعدة قالوا" المشترك لا يعم" فمن أوصى لمولاه بثلث ماله، وكان له مولى أعلى ومولى أدنى لم تنفذ الوصية تماماً مثل قول الشافعية في أن المشترك لا يعم فلا تنفذ الوصية؛ لأنا لا نعلم المقصود بالمولى وهو لفظ مشترك، فهل يقصد مولاه الذي أعتقه أم مولاه الذي عنده؟

لكن الحنفية اصطدموا بفرع فقهي آخر لا يتوافق مع القاعدة، إذ وجدوا لأبي حنيفة فتوى في الأيمان أن شخصاً لو قال لآخر: والله لا أكلم مولاك، وكان لهذا مولى أعلى ومولى أدنى، فكلّم أيهما حنث، فاضطروا لتعديل القاعدة لتكون" المشترك لا يعم إلا إذا كان بعد النفي فيعم" لتشمل القاعدة جميع الفروع الفقهية لأبي حنيفة [1].

يقول أبو زهرة:" وهذه الطريقة التي سلكها الحنفية، وإن بدت في ظاهر الأمر عقيمة، أو قليلة الجدوى؛ لأنها دفاع عن مذهب معين، قد كان لها أثر في التفكير الفقهي عامة، وذلك لما يأتي:

١- لأنها استنباط لأصول الاجتهاد، ومهما يكن الدافع إليها فهو تفكير فقهي، وقواعد مستقلة يمكن الموازنة بينها وبين غيرها من القواعد، وبالموازنة يمكن العقل السليم أن يصل إلى أقوامها.

٢- ولأنها دراسة مطبقة في فروع، فهي ليست بحوثاً مجردة، إنما هي بحوث كلية وقضايا عامة تطبق على فروع، فتستفيد الكليات من تلك الدراسة حياة وقوة.

---

(١) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(١/٦٥)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(١/٢٣٥).

٣- ولأن دراسة الأصول على هذا النحو هي دراسة فقهية كلية مقارنة، ولا تكون فيه الموازنة بين الفروع، بل بين أصولها، فلا يهيم القارئ في جزئيات لا ضابط لها، بل يتعمق في الكليات التي ضبط بها استنباط الجزئيات.

٤- وأن هذه الدراسة ضبط لجزئيات المذهب الذي درست كأصل له، وبهذا الضبط تعرف طريقة التخريج فيه، وتفريع فروعه، واستخراج أحكام لمسائل قد تعرض ولم تقع في عصر الأئمة، بحيث تكون الأحكام غير خارجة على مذهبهم؛ لأنها بمقتضى الأصول التي تضبط فروعهم، ولا شك أن بذلك ينمو المذهب ويتسع رحابه، ولا يقف العلماء عند جملة الأحكام المروية عن أئمة المذهب، بل يوسعون ويقضون فيما يجدّ من أحداث على طريقتهم"[١].

(١) أصول الفقه لأبي زهرة ص(٢٢).

المبحث الثالث: أهم المؤلفات الأصولية التي ألفت على طريقة الحنفية

الكتب التي ألفت على هذه الطريقة كثيرة، ولكن أذكر أهمها والمتداول منها، فمن الكتب التي ألفت على هذه الطريقة:

١- مآخذ الشرائع: لأبي منصور محمد بن محمد الماتريدي المتوفى سنة ٣٣٣هـ ، [١]. ومن خلال الرجوع إلى المصادر لم يتبيّن لي أنه مطبوع .

٢- رسالة الكرخي في الأصول: لأبي الحسن عبيد الله بن الحسن الكرخي المتوفى سنة ٣٤٠هـ.

انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره...له في أصول الفقه رسالة مطبوعة، ذكر فيها الأصول التي عليها مدار كتب أصحاب أبي حنيفة[٢].

٣- أصول الشاشي: لأحمد بن محمد أبو علي الشاشي المتوفى سنة ٣٤٤هـ. كان فقيهاً أصولياً، تفقه على أبي الحسن الكرخي، ويُعدّ هذا الكتاب من الكتب المتداولة في الهند وما جاورها، ولهذا الكتاب عدة شروح منها شرح السنبهلي الهندي وسماه حصول الحواشي على أصول الشاشي [٣].

٤- الفصول في الأصول: لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفى

---

(١) كشف الظنون لحاجي خليفة (١٥٧٣/٢) .

(٢) الجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبد القادر القرشي(٣٣٧/١).

(٣) انظر: أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمري(١٦٩/١)، تاريخ بغداد للخطيب البغدادي(٦٠/٦).

سنة ٣٧٠هـ.

انتهت إليه رئاسة الحنفية. وخوطب في أن يلي القضاء فامتنع، وألف كتاباً في أصول الفقه.

وفي هذا الكتاب يتكامل أصول الفقه الحنفي علماً ومنهجاً وتبويباً كما هو عند المتكلمين، وحقيقة الكتاب أنه مقدمة علمية ومدخلاً أصولياً إلى كتابه أحكام القرآن، ويكون ما حواه من قواعد وقوانين أصولية تفسيراً لاستنباطاته ومسائله في هذا الكتاب [1].

٥- تقويم الأدلة: لأبي زيد عبد الله بن عمر الدبوسي المتوفى سنة ٤٣٠هـ.

يعرض في هذا الكتاب دراسة أنواع الحجج الشرعية والعقلية، وكان يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج، وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود، وقد شرحه الإمام فخر الإسلام أبي الحسن علي بن محمد البزدوي المتوفى سنة ٤٨٢هـ ، وهو شرح معتبر عند علماء الحنفية[2].

٦- كنز الوصول إلى معرفة الأصول: لفخر الإسلام أبي الحسن علي بن محمد البزدوي المتوفى سنة ٤٨٢هـ.

فقيه أصولي من أكابر الحنفية، ويأتي كتابه هذا في نهاية سلسلة الأعمال العلمية الأصولية المبدعة خاتمة تتوج أعمال المتقدمين من الأصوليين الأحناف، وقد ركز اهتمامه على بيان ما هو

---

(١) انظر: الأعلام للزركلي(١٧١/١)، معجم المطبوعات العربية والمعربة ليوسف سركيس (٦٩٨/٢) ، الفكر الأصولي لعبد الوهاب أبو سليمان ص(١٢٥).

(٢) انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة (٤٦٧/١) ، الأعلام للزركلي(١٠٩/٤)، الفكر الأصولي لعبد الوهاب أبو سليمان ص(٣٩٢).

المذهب عند وجود اختلاف بين الأحناف، وأصبحت تصحيحاته وترجيحاته مؤكدة ذلك، ومعتبرة عند المتأخرين منهم.

وقد عني العلماء بشرحه، ومن أهم شروحه شرح علاء الدين عبد العزيز البخاري المتوفى سنة ٧٣٠هـ، وسماه كشف الأسرار[١] .

٧- أصول السرخسي: لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣هـ.

كان إماماً من أئمة الحنفية، متكلماً مناظراً، فقيهاً أصولياً مجتهداً، والكتاب من الكتب المهمة في مذهب الحنفية،إذ أنه يمثل مرحلة تأسيس وتثبيت أصول فقه الأحناف وتحريره، فهو ليس مجرد حكاية أقوال السابقين، وإيراد الاعتراضات عليها والجواب عنها، ولكنه يمثل نظرة اجتهادية جديدة في إطار الأصول والأسس التي يتبناها أئمة هذا المذهب، والمتأمل لكتابه يجد شخصية المؤلف بارزة واجتهاده ظاهر، ويكشف عن موقفه من كل ذلك بعبارة صريحة [٢].

٨- منار الأنوار:لأبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بالنسفي المتوفى سنة ٧١٠هـ.
كان فقيهاً أصولياً مفسراً محدثاً متكلماً، لا مثيل له في زمانه.

ولهذا الكتاب شروح كثيرة، وأول من شرحه هو المؤلف نفسه، إذ شرحه بكتاب سماه

---

(١) انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبد القادر القرشي(٣٧٢/١)، الأعلام للزركلي(٣٢٨/٤)، معجم المطبوعات العربية والمعربة ليوسف سركيس (٥٥٤/٢) ، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون للباباني البغدادي (٣٨٨/٤) .

(٢) انظر: تاج التراجم لقطلوبغا (٢٣٤/١) ، الأعلام للزركلي(٣١٥/٥)، الفكر الأصولي لعبد الوهاب أبو سليمان ص(٤٠٩).

كشف الأسرار،ومن شروحه شرح العلامة عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن عبد الملك المتوفى سنة ٨٨٥هـ .

وعلى هذا الشرح حاشية للشيخ يحيي الرهاوي المصري، وحاشية للشيخ لعزمي زاده المتوفى سنة ١٠٤٠هـ [(١)].

هذا وهناك كتب كثيرة على هذه الطريقة منها المطول ومنها المختصر.

(١) انظر: الدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني(١٧/٣)، تاج التراجم لقطلو بغا(١٧٤/١)، دراسة تاريخية للفقه وأصوله للخن ص(٢٠٧).

المبحث الرابع: التعريف بالقواعد الأصولية، والفرق بينها وبين القواعد الفقهية، وأهمية دراسة القواعد الأصولية.

أتناول في هذا المبحث تعريف القواعد الأصولية لغة واصطلاحاً؛ ليتضح مفهومها، ثم أنتقل إلى دراسة الفرق بينها وبين القواعد الفقهية، بعد ذلك أعرّج على أهمية دراسة القواعد الأصولية، وعليه قسمت المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم القاعدة الأصولية لغةً واصطلاحاً.

القاعدة الأصولية مركبة من جزئين: الأول: القاعدة، الثاني: الأصولية، وهي نسبة إلى "أصول الفقه" [١].

الجزء الأول: تعريف القاعدة لغة:

من خلال الرجوع إلى كتب اللّغة تبين أنّ للقاعدة عدّة معانٍ منها:

أنّ القاعدة: مأخوذة من قعد، فالقاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يُخلِف، وهو يضاهي الجلوس.

يقال: قعد الرجل يقعد قعوداً ، والقَعدة: المرة الواحدة ، والقِعْدة: الحال حسنةً أو قبيحة في القعود، وقعيدة الرجل: امرأته، وفلان أقعدُ نسباً إذا كان أقربَ إلى الأب الأكبر[٢].

---

(١) نظرية التقعيد الأصولي لأيمن البدارين ص(٢٥).

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس(٢/ ٤١٠).

وهي أصل الأسِّ، والقواعد الأساس، وقواعد البيت أساسه [(١)] قال تعالى:﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ ﴾[(٢)].

ومنها: القرار والمقرّ في مكان [(٣)] ، قال تعالى:﴿فِي مَقْعَدِ صِدْقٍ ﴾[(٤)].

فهذه هي أهم المعاني اللغوية، وفي نظري أنها معانٍ متقاربة، إلا أن المعنى الأقرب هو الأساس والأصل ؛ لأنّ الأحكام الفقهية تُبنى عليها.

تعريف القاعدة اصطلاحاً:

عرّف العلماء القاعدة بعدة تعريفات منها:

الأول: قضية كلّية منطبقة على جميع جزئياتها[(٥)].

الثاني: الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته ليتعرف أحكامها منه [(٦)].

الثالث: حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته [(٧)].

يُلاحظ على التعريفات أنها متقاربة إلا أنّ الثالث انفرد عنهما بقوله أغلبي؛ ليبين أن لكل قاعدة مستثنيات، وذلك لا يخرجها عن كونها تنطبق على جميع جزئياتها.

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور(١٢/ ١٤٨)، مادة(قعد)، والمصباح المنير للفيومي ص(٢/٥١٠).

(٢) سورة البقرة آية(١٢٧).

(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس(٢/٤١٠)، بصائر ذوي التمييز للفيروز آبادي (٤/٢٨٥) .

(٤) سورة القمر آية(٥٥).

(٥) التعريفات للجرجاني ص(١٧٢).

(٦) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(١/٣٥).

(٧) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص(٣٣).

الجزء الثاني: تعريف الأصولية

الأصل لغةً: ذكر اللغويون أن الأصل له عدة معانٍ منها:

١- أصل الشيء: أسفله، وأساس الحائط أصله، واستأْصلَ الشيءُ: ثبت أصله وقوي ثم كثُرَ، حتى قيل: أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه ، فالأب أصل للولد، والنهر أصل للجدول، والجمع أصول ، وهو ما ينبني عليه غيره[١].

٢- الأصْل: الحسب، والفصْل اللسان، كما في قولهم: لا أصل له ولا فصل[٢].

٣- الأصل: العقْلُ[٣].

والمتأمل في التعريفات السابقة يتضح له أن المعنى الأقرب هو المعنى الأول؛ لبناء الأحكام الشرعية عليها.

الأصل اصطلاحاً:

للأصل في اصطلاح العلماء معانٍ عدّة منها:

١- الدليل، كقولنا: الأصل في وجوب الصوم: الكتاب والسنّة، أي الدليل عليه ،ومنه أصول الفقه، أي أدلته.

٢- القاعدة المستمرة، كقولهم: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل.

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور(٢/١١٤)، المصباح المنير للفيومي (١/١٦) .

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (١/١٠٩) .

(٣) المصباح المنير للفيومي(١/١٦).

٣- الراجح كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة، أي: الراجح عند السامع الحقيقة لا المجاز.

٤- ما يقابل الفرع، وهو أحد أركان القياس، وهو المقيس عليه.

٥- المستصحب، فيقال الأصل براءة الذمة، ويقال الأصل في الأشياء الإباحة [(١)].

تعريف القاعدة الأصولية:

من خلال النظر في كتب الأصول القديمة لم أجد تعريفاً للقاعدة الأصولية؛ لذا سأقتصر على بعض تعريفات الباحثين في هذا العصر .

١- أنها قضية كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية [(٢)].

٢- أنها حكم كلي تنبني عليه الفروع الفقهية مصوغ صياغة عامة ومجردة ومحكمة [(٣)].

٣- أنها قضية كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الفقهية من الأدلة التفصيلية [(٤)].

والمتأمل في هذه التعريفات يجد أنها متقاربة ، فكلهم متفقون على أن القاعدة الأصولية كلية منطبقة على جميع جزئياتها ، وأنها وسيلة يُشترط لإعمالها وجود واسطة بينها وبين

---

(١) انظر هذه التعريفات: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(١/١٦)، ، البحر المحيط للزركشي(١/١١)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(١/٣٩)، إرشاد الفحول للشوكاني(١/٤٦)، نثر الورود على مراقي السعود لمحمد الأمين الشنقيطي ص(٣٥)

(٢) القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد شبير ص(٦٧) .

(٣) القواعد الأصولية وتطبيقاتها عند ابن قدامة في كتابه المغني للجيلالي المريني (١/٣٥) .

(٤) الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية للطيب السنوسي ص(٤٢٠) .

الفرع الفقهي ، وهذه الواسطة إما النص أو المجتهد في ضبط فكرة أو المستفتي في وصف حاله ، ويُستثنى من ذلك بعض الأدلة التبعية فهي مستقلة بذاتها فلا تحتاج إلى واسطة ، كقاعدة سدّ الذرائع والمصالح المرسلة [(١)].

المطلب الثاني: الفرق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية:

١- إنَّ القواعد الأصولية ناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، نحو الأمر للوجوب.

أما القواعد الفقهية فإنها تنشأ من الأدلة الشرعية أو من استقراء الأحكام ذاتها، وذلك بتتبع الأحكام الواقعة على أفعال المكلفين في الفقه، وبذلك تجتمع الفروع مع أشباهها تحت قاعدة واحدة، مثل قاعدة: (المشقة تجلب التيسير)[(٢)].

٢- إنَّ القواعد الأصولية عبارة عن قواعد كلية تندرج تحتها أنواع من الأدلة التفصيلية في الجملة يستفاد منها في استنباط الأحكام الجزئية.

أما القواعد الفقهية فهي قضايا كلية تندرج تحتها الأحكام الفقهية الجزئية التي استنبطت من أصول الفقه[(٣)].

---

(١) انظر: نظرية التقعيد الأصولي لأيمن البدارين ص(٦٣) .

(٢) انظر: الفروق للقرافي(٦/١)، القواعد الفقهية للندوي ص(٦٨) .

(٣) غمز عيون البصائر للحموي (١٦/١) ، الفروق للقرافي (١٠٧/٢) ، القواعد الفقهية للندوي ص(٦٧-٦٨) .

٣- إنَّ القواعد الأصولية في حقيقتها قواعد استدلالية، يلتزمها الفقيه؛ ليعتصم بها من الخطأ في الاستنباط.

أما القواعد الفقهية فهي مجموعة من الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى قياس واحد يجمعها، أو إلى ضبط فقهي يربطها كقواعد الملكية في الشريعة، وكقواعد الضمان، وكقواعد الخيارات[(١)].

٤- إن القواعد الأصولية موضوعها الدليل والحكم الشرعيان، كالأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والمبيَّن مقدم على المجمل.

أما القواعد الفقهية فموضوعها فعل المكلف (كبيعه وشرائه وزواجه وطلاقه وركوعه وسجوده...)، وما يتعلق بها من أحكام فقهية عملية، كحكم إباحة البيع والشراء، وتحريم الربا والغش[(٢)].

٥- إن القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد، يستعملها عند استنباط الأحكام الفقهية، ومعرفة حكم الوقائع والمسائل المستجدة في المصادر الشرعية.

أما القواعد الفقهية فإنها خاصة بالفقيه، أو المفتي، أو المتعلم الذي يرجع إليها لمعرفة الحكم الموجود للفروع، ويعتمد عليها بدلاً من الرجوع إلى الأبواب الفقهية المتفرقة[(٣)].

---

(١) انظر: أصول الفقه لأبي زهرة ص(١١).

(٢) علم القواعد الشرعية لنور الدين الخادمي ص(٢٨٠).

(٣) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمصطفى البغا(٢٤/١).

٦- إن القواعد الأصولية تتصف بالعموم والشمول لجميع فروعها، أما القواعد الفقهية فإنها، وإن كانت عامة وشاملة، تكثر فيها الاستثناءات، وهذه الاستثناءات تشكل أحياناً قواعد مستقلة، أو قواعد فرعية، وهذا ما حدا بكثير من العلماء لاعتبار القواعد الفقهية قواعد أغلبية، وأنه لا يجوز الفتوى بمقتضاها[١].

٧- إن القواعد الأصولية سابقة للجزئيات والفروع الفقهية من حيث وجودها الذهني والواقعي؛ لأن المجتهد ينطلق في استنباطه الأحكام من تلك القواعد الأصولية، فيعرف طرائق الاستنباط وقوة الأدلة ومراتبها وكيفية الترجيح بينها عند تعارضها.

أما القواعد الفقهية، فهي متأخرة عن الجزئيات والفروع الفقهية؛ لأنها مجموعة الضوابط التي تجمع الأحكام المتشابهة والروابط التي تربط بين المسائل الجزئية، فهي متأخرة في وجوده الذهني والواقعي عن الجزئيات[٢].

٨- إنَّ القواعد الأصولية غايتها استنباط الفروع الفقهية واستخراجها.

أما القواعد الفقهية فغايتها حصر الفروع الفقهية وتسهيل الرجوع إليها[٣].

---

(١) علم القواعد الشرعية لنور الدين الخادمي ص(٢٨٢).
(٢) القواعد الكلية والضوابط الفقهيةلمحمد عثمان شبيرص(٢٨).
(٣) قواعد الندوي ص(٦٩).

المطلب الثالث: أهمية دراسة القواعد الأصولية:

١– قدرة العالم على إقامة الأدلة الشرعية للقضايا التي يراد معرفة حكمها، خاصة النوازل والمستجدات التي تطرأ في هذه الحياة، فيستطيع المجتهد أن يستنبط الحكم الشرعي من الدليل، بواسطة قواعد هذا العلم[١].

٢– الترّقّي من أسر التقليد إلى علياء اليقين، فهي أهم أدوات الاجتهاد على الإطلاق، فمن ملك زمامها ملك ناصية الاجتهاد وعمق التفكير ودقة النظر والسبر[٢].

٣– ضبط قواعد الحوار والمناظرة، وذلك بالرجوع إلى الأدلة الصحيحة المعتبرة[٣].

٤– يحصل بها ضبط فهم الكتاب والسنة وغيرها من مصادر المعرفة الشرعية التي تستقي منها هذه العلوم الشرعية[٤].

٥– يُعَرّف المتعلّم الراجح من المرجوح من الآراء، بمعرفته الراجح والمرجوح في قواعد الأصول، مما يساعد على التقريب بين المذاهب، ويقلّل من التنافر بين أتباعها، ويُذيب ما بينهم من حواجز[٥].

---

(١) انظر: أصول الفقه تاريخه ورجاله لشعبان محمد إسماعيل ص(٢٩).

(٢) انظر: نظرية التقعيد الأصولي لأيمن البدارين ص(١٠٢).

(٣) انظر: معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة للجيزاني ص(٢٣).

(٤) انظر: نظرية التقعيد الأصولي لأيمن البدارين ص(١٠٤).

(٥) انظر: التخريج عند الفقهاء والأصوليين للباحسين ص(٦١).

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الدراسة التطبيقية

أتناول في هذا الفصل الاستحسان، والمصلحة المرسلة، والعرف، وشرع من قبلنا، وقول الصحابي، ومذهب التابعي، والاستصحاب، والاستقراء، وذلك في ثمانية مباحث.

المبحث الأول: القواعد المتعلقة بالاستحسان

أتناول في هذا المبحث تعريف الاستحسان لغةً واصطلاحاً، وحجية الاستحسان والاستحسان بالنص، وبالضرورة، وبالإجماع، وبالقياس الخفي في خمسة مطالب

المطلب الأول: الاستحسان حجة [١]

قبل أن أخوض في حجية الاستحسان أعرّف الاستحسان لغة واصطلاحاً.

فالاستحسان لغةً: مشتقٌّ من الحسن، وهو عدُّ الشيء واعتقاده حسناً[٢].ويستحسن الشيء، أي يعدّه حسناً[٣].والحسن ضدّ القبح، يقال: رجلٌ حسن، وامرأة حسناء وحُسانة[٤].

الاستحسان اصطلاحاً:

لقد ذكر علماء الأصول للاستحسان تعريفات كثيرة، واختلفت عباراتهم في ذلك ، وتعددت مذاهبهم في تحديد مدلوله، وهي كالتالي:

١- أنه ترك القياس إلى ما هو أولى منه [٥].

٢- إنه العدول عن موجب القياس إلى قياس أقوى منه [٦].

---

(١) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٤١٩)، أصول السرخسي(٢/٢٠٠)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٤/٣)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(٢/١٧١).

(٢) التعريفات للجرجاني ص(٣٢).

(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور(٤/١٢٤).

(٤) معجم مقاييس اللغة لابن فارس(٢/٥٧).

(٥) الفصول في الأصول للجصاص(٤/٢٣٤) .

(٦) بذل النظر للأسمندي ص(٦٤٧)، كشف الأسرار لعبدالعزيز البخاري (٤/٣) ، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٢/١٦٣) .

٣- إنه تخصيص قياس بدليل أقوى منه [١].

٤- إنه دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يمكنه التعبير عنه[٢] .

٥- ما يستحسنه المجتهد بعقله [٣].

٦- إنه العدول عن حكم في مسألة بمثل ما حكم في نظائرها إلى خلافه لدليل أقوى يقتضي العدول [٤].

وهذا التعريف من أحسنها وأجودها؛ لأنه يشمل جميع أنواعه ، وهو يدل على أن هذا العدول لا بدّ أن يُستند لدليل شرعي من نص أو إجماع أو قياس .

معنى القاعدة: إذا عرضت واقعة يقتضي عموم النص حكماً فيها، أو يقتضي تطبيق الحكم الكلي حكماً فيها، وظهر للمجتهد أنّ لهذه الواقعة ظروفاً تجعل تطبيق النص العام أو الحكم الكلي عليها، أو اتباع القياس الظاهر فيها يفوّت المصلحة أو يؤدي إلى مفسدة، فعدل فيها عن هذا الحكم إلى حكم آخر اقتضاه تخصيصها من العام، أو استثناؤها من الكلي، أو اقتضاء قياس خفي غير متبادر، فهذا العدول هو الاستحسان، وهو من طرق الاجتهاد [٥].

مثال على القاعدة: الإجارة عقد على المنافع بعوض؛ لأنّ الإجارة في اللغة بيع المنافع،

---

(١) المصادر السابقة .

(٢) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (١٦٣/٢)، شرح مختصر المنتهى للعضد ص(٢٧٣) ، المستصفى للغزالي ص (١٧٣).

(٣) المستصفى للغزالي ص(١٧١) .

(٤) ذكر هذا التعريف الكرخي رحمه الله، انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري،(٤/٤)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني،(١٧٢/٢)، المستصفى للغزالي، ص(١٧٣).

(٥)انظر: مصادر التشريع الإسلامي لعبد الوهاب خلاف ص(٧٠)، الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين لمصلح النجار ص(٢٤٥) .

والقياس يأبى جوازه؛ لأنّ المعقود عليه المنفعة وهي معدومة، وإضافة التمليك إلى ما سيوجد لا يصح، لكنه جائز لحاجة الناس إليه، وقد شهدت الآثار بصحة عقد الإجارة[١].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة:

الرأي الأول: أنّ الاستحسان حجة شرعية، وهو رأي الحنفية، وبه قال المالكية، والحنابلة[٢].

الرأي الثاني: أنّ الاستحسان ليس بحجة شرعية، وبه قال الشافعي، والظاهرية[٣].

الأدلة:

استدلّ أصحاب الرأي الأول القائلون بحجية الاستحسان بما يلي:

١- قوله تعالى:﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾[٤].

وجه الدلالة: أنّ الآية وردت في معرض الثناء والمدح لمتبع أحسن القول[٥].

وأجيب عنه: أنّ الآية تتضمن الأخذ بالأحسن دون المستحسن، وأحسن الأقوال ما وافق الكتاب والسنة، فالاحتجاج عليهم لا لهم [٦].

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني (٣/٢٣٠).

(٢) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي، ص(٤١٩)، أصول السرخسي(٢/٢٠٠)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(٢/١٧١)، بيان مختصر ابن الحاجب،(٢/٨٠٢)، الاعتصام للشاطبي، (٢/١٣٧)، روضة الناظر لابن قدامة (١/٤٠٨)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٤/٤٢٧).

(٣) انظر: الرسالة للشافعي ص(٥٠٧)، البحر المحيط للزركشي(٤/٣٨٦)، الإحكام لابن حزم (٦/١٩٢).

(٤) سورة الزمر آية(١٨).

(٥) انظر: أصول السرخسي(٢/٢٠٠)، الإحكام للآمدي (٤/١٩٤)، البحر المحيط للزركشي(٤/٣٩٣).

(٦) انظر: الإحكام لابن حزم (٦/١٩٢)، البحر المحيط للزركشي(٤/٣٩٣).

وأجيب عنه : بأن الاستحسان المراد به عند الأصوليين هو ما وافق الكتاب والسنة[١] .

٢- قوله تعالى:﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم﴾[٢].

وجه الدلالة: أنّ الله أمر باتباع الأحسن، والأمر للوجوب، فدلّ على ترك بعض واتباع بعض بمجرد كونه أحسن، وهو معنى الاستحسان[٣].

وأجيب عنه: أنّ المراد باتباع أحسن المنزل هو اتباع الدليل الشرعي الراجح، وليس المراد به الاستحسان[٤].

وأجيب عنه: بأن الاستحسان المراد به عند الأصوليين هو ما كان سنده الدليل الشرعي من نص أو إجماع أو قياس ، فالعمل به هو اتباع للدليل الشرعي الراجح وهو أحسن المنزل[٥] .

٣- قوله ﷺ:"مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن"[٦].

وجه الدلالة: أنّ ما رآه الناس في عاداتهم ونظر عقولهم مستحسناً فهو حق في الواقع، إذ ما ليس بحق فليس بحسن عند الله [١].

---

(١) انظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(١٦٢/٢)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٤٤/١٥) .

(٢) سورة الزمر آية(٥٥).

(٣) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(١٩/٤)، شرح مختصر المنتهى للعضد ص(٣٧٣)، شرح مختصر الروضة للطوفي(١٩٥/٣).

(٤) انظر: المستصفى للغزالي ص(١٧٣)، شرح مختصر الروضة للطوفي(١٩٥/٣).

(٥) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٣/٤)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (١٦٢/٢) .

(٦) رواه أحمد في مسنده، باب مسند عبد الله بن مسعود، حديث رقم(٣٦٠٠)، (٨٤/٦)

قال عنه الألباني: الحديث لا أصل له مرفوعاً، بل هو موقوف على ابن مسعود، انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، حديث رقم (٥٣٣)، ١٧/٢).

وأجيب عنه: أنّ المراد به ما أجمع المسلمون عليه، حيث علّق الاستحسان على جميع المسلمين،والإجماع حجة ولا يكون إلا عن دليل [٢].

وأجيب عنه: بأن المراد بالحديث هو الإجماع بعيد ، ولم يفهمه كثير ممن احتج به في إثبات الاستحسان [٣].

٤- الإجماع، وهو أنّ المسلمين استحسنوا دخول الحمام من غير تقدير أجرة، ولا تقدير مدة اللبث فيه، وكذلك شرب الماء من يد السقّائين من غير تقدير، إذ التقدير في مثلها قبيحة في العادة، فاستحسنوا تركه[٤].

أجيب عنه من وجهين:

الأول: أنّ ذلك الاستحسان سومح فيه لعموم مشقة التقدير، وهو حكم بالقياس، والقياس حجة، وليس ذلك من باب الاستحسان[٥].

الثاني: أنّ ما استحسنوه كان المصير إليه بالإجماع لا بالاستحسان[٦].

وأجيب عنهما: بأن ردود العلماء منصبّة على التسمية، وإلا فلو اعتبروه استثناء للضرورة

---

(١) شرح مختصر المنتهى للعضد ص(٣٧٣).

(٢) انظر: بيان مختصر ابن الحاجب للأصبهاني(٨٠٣/٢)، المستصفى للغزالي ص(١٧٣)، البحر المحيط للزركشي(٣٩٣/٤).

(٣) انظر: أصول الفقه الميسر لشعبان محمد إسماعيل (٦١/٢) .

(٤) انظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(١٧١/٢)، روضة الناظر لابن قدامة(٤٠٩/١)، أثر الأدلة المختلف فيها للبغا ص(١٣٤).

(٥) انظر:شرح مختصر الروضة للطوفي ص(١٩٦).

(٦) البحر المحيط للزركشي(٣٩٣/٤).

ورفع الحرج، لما وقعوا في ذلك ولا مشاحة في الاصطلاح بعد فهم المعنى [١].

استدل أصحاب الرأي الثاني القائلون بعدم الحجية بما يلي:

١- قوله تعالى:﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً﴾[٢].

وجه الدلالة: أنّ الشارع أمرنا بالرجوع إلى الكتاب والسنة عند التنازع، والاستحسان ليس واحداً منهما[٣].

وأجيب عنه: أنه إذا كان الاستحسان ليس واحداً منهما فكذلك الإجماع وأنتم تستدلون به. على أنّنا لا نُسَلّم بأنّ الاستحسان ليس فيه ردّ إلى الله والرسول، بل هو مردود إلى النصوص الشرعية أو ما ثبت بها[٤].

٢- لو جاز للمجتهد أن يقول بعقله استحساناً فيما ليس فيه خبر لجاز لغيره من العوام أن يقولوا بمثل ذلك؛ لأنّ الاستحسان أساسه العقل، وفيه يستوي العالم والجاهل، وذلك لا يجوز باتفاق، فلا يجوز للمجتهد أن يستحسن بعقله [٥].

---

(١) انظر: تأصيل القواعد الأصولية المختلف فيها بين الحنفية والشافعية للعيساوي ص(٢٣٨).

(٢) سورة النساء آية(٥٩).

(٣) انظر:البحر المحيط للزركشي(٣٩٣/٤)، تأصيل القواعد الأصولية المختلف فيها بين الحنفية والشافعية للعيساوي ص(٢٣٨).

(٤) انظر: الاستحسان حقيقته وأنواعه وحجيته للباحسين ص(١٤٠).

(٥) انظر: الرسالة للشافعي ص(٤٩٩)، أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي(٣٠/٢)، تأصيل القواعد الأصولية المختلف فيها بين الحنفية والشافعية للعيساوي ص(٢٣٩).

وأجيب عنه: بأنه لم يقلْ أحد من العلماء أنّ الحق في دين الله مردود إلى استحسان المجتهد وعقله المجرد، إذ لو كان كذلك لكان متّبعاً للهوى والتشهي، بل الحق مردود إلى الكتاب والسنة[١].

وعند التحقيق فإن الراجح أنّ علماء المذاهب الأربعة وغيرهم يأخذون بالاستحسان الذي مردّه الكتاب والسنة، والمبني على الضوابط الشرعية مع اختلافهم في المسمى ولا مشاحة في الاصطلاح،وكلهم يردّ الاستحسان الذي أساسه العقل المبني على اتباع الهوى والتشهي.

ويتخرج على القاعدة عدّة فروع فقهية منها:

١- جواز المسح على الخف إذا كان فيه خرق صغير استحساناً، إذ عدم تجويز المسح عليه يوقع في الحرج، والقياس ألا يجوز [٢].

٢- إذا دخل جماعة البيت وجمعوا المتاع فحملوه على ظهر أحدهم فأخرجه وخرجوا معه، يُقطعون جميعاً استحساناً، والقياس يقطع الحمّال خاصة .

وجه الاستحسان: أنهم اشتركوا في هتك الحرز وصار المال مُخرجاً بمعاونتهم فيلزمهم القطع؛ لأن هذه حيلة معروفة بين السرّاق أن يباشر حمل المتاع واحد منهم وأصحابه

---

(١) انظر: تأصيل القواعد الأصولية المختلف فيها بين الحنفية والشافعية للعيساوي ص(٢٤).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (١٢٧/١).

يكونون مستعدين لدفع صاحب البيت عنه وعن أنفسهم ، فلا يجوز ذلك مسقطاً للحدّ عنهم [١].

٣- إنّ المرأة كلها عورة، ثم أبيح النظر إلى بعض المواضع للحاجة كرؤية الطبيب [٢].

وجه الاستحسان: أن هذا معارضة بين قياسين، أحدهما: ما قررته القواعد من كون المرأة عورة؛ لأن النظر إليها يؤدي إلى الفتنة، والثاني: عدم النظر إليها في بعض الأحوال يؤدي إلى المشقة، كحال العلاج فأعملت علة التيسير في هذا الموضع، وهو ما يسمى بالاستحسان القياسي الذي أساسه التيسير ورفع الحرج[٣] .

المطلب الثاني: الاستحسان بالنّص حجة[٤]

معنى القاعدة: أن نترك كلّ قياس ظاهر بنص مخالف له ثابت بالكتاب والسنة [٥].وقد قال الغزالي [٦]عن هذا النوع:"وهذا مما لا ينُكر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٤٩/٩).

(٢) انظر: أصول الفقه لأبي زهرة ص(٢٣٤).

(٣) انظر: أصول الفقه لأبي زهرة ص(٢٣٤). و الاستحسان في الحقيقة قياسان أحدهما: جلي ضعيف الأثر يسمى قياساً، والآخر: قوي الأثر فيسمى استحساناً، أي قياساً مستحسناً، فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور.انظر: أصول السرخسي (٢٠٣/٢) .

(٤) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٤٢٠)، أصول السرخسي(٢٠٢/٢)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري إلا أنه لم يقل بالنص وإنما قال بالأثر، والمراد به النص،(٦/٤)، فتح الغفار شرح المنار لابن نجيم (٣٠/٣).

(٥) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٤٢٠)، أصول السرخسي(٢٠٢/٢)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(٧٨/٤)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(١٤٢).

(٦) هو: محمد بن محمد الغزالي الطوسي، فقيه أصولي متكلم، ولد بخراسان سنة ٤٥٠هـ، له مصنفات كثيرة منها: المنخول، والمستصفى، وإحياء علوم الدين. توفي سنة ٥٠٥هـ. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي(١١١/٢)، معجم

النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة"[(١)].

مثال على القاعدة: ما أشار إليه أبو حنيفة فيمن أكل ناسياً لصومه: لولا قول الناس لقلت يقضي، أي القياس الظاهر يوجب القضاء إلا أني استحسنت تركه بنصٍ[(٢)] ثابت عن رسول الله ﷺ ورد فيه بخلاف قياس سائر النصوص[(٣)].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة:

اتفق الأصوليون على العمل بهذه القاعدة وأنها حجة شرعية، يقول صاحب كشف الأسرار[(٤)]:" واعلم أنّ المخالفين لم ينكروا على أبي حنيفة رحمه الله الاستحسان بالأثر والإجماع أو الضرورة؛ لأنّ ترك القياس بهذه الدلائل مستحسنٌ بالاتفاق" [(٥)].

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

الأصوليين لأبي الطيب السوسي ص (٥٠٦).

(١) المستصفى للغزالي ص(١٧٣).

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:" من أكل ناسياً وهو صائم فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه" أخرجه البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب إذا حنث ناسياً في الأيمان، حديث رقم(٦٦٦٩) ، (١٣٦/٨) .

(٣) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٤٢٠)، أصول السرخسي(٢٠٢/٤)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٧/٤).

(٤) علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، فقيه حنفي من علماء الأصول، من أهل بخارى، له تصانيف منها: شرح أصول البزدوي وسماه كشف الأسرار، وشرح المنتخب الحسامي، توفي سنة ٧٣٠هـ. انظر: الأعلام للزركلي(١٣/٤).

(٥)كشف الأسرار لعبدالعزيز البخاري(٥/٤).

١- القهقهة لا تنقض الوضوء قياساً؛ لأنّ انتقاض الوضوء يكون بالخارج النجس، ولم يوجد، لكن الوضوء يبطل استحساناً بالأثر؛ لأنّ النبي ﷺ أبطل وضوء من قهقهوا في صلاتهم[١].

٢- النصّ الدال على صحة بيع السلم وهو:"بيع آجل وهو المسلَم فيه بعاجل وهو رأس المال "[٢]، فإنّ القياس يأبى جوازه؛ لكون المبيع معدوماً حال العقد، إلا أنّه قد رُخّص فيه بالنص[٣].قال ابن عباس رضي الله عنهما[٤]:" قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"[٥].

٣- إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً ففيه غرة [٦]، وهي نصف عشر الدية، والقياس لا يوجب عليه شيئاً؛ لأنه لم يتيقن بحياته، فبطل القياس بالأثر[١]استحساناً[٢].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي، (٧٧/١)، أصول الفقه لأبي زهرة ص(٢٣٦). والحديث ورد مرفوعاً عن ابن عمر" من ضحك في الصلاة قهقهة فليعد الوضوء والصلاة" قال ابن حجر: إسناده ضعيف ، ثم قال : قد رواه الثوري ووكيع وأبو معاوية وغيرهم من الأثبات عن الأعمش موقوفاً . انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر، كتاب الطهارة، فصل في الأحاديث الدالة على عدم الموالاة والترتيب، حديث رقم (٢٧)، (٣٤/١) .

(٢) انظر: المبسوط للرخسي (١٢٤/١٢) ، تبيين الحقائق للزيلعي (١١٠/٤) ، حاشية ابن عابدين (٢٠٩/٥) .

(٣) أصول السرخسي(٢٠٣/٢)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٧/٤)، تيسير التحرير لأمير بادشاه (٧٨/٤)، بدائع الصنائع للكاساني، (٢١٢/٥).

(٤) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد منافابن عم رسول الله ﷺ، حبر الأمة وبحرها، فقيه العصر، إمام في التفسير، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، توفي سنة ثمان أوسبع وستين للهجرة. انظر: تهذيب سير أعلام النبلاء(١٠١/١)، أسد الغابة(٨/٣).

(٥) رواه مسلم،كتاب المساقاة، باب السلم، حديث رقم (١٦٠٤) ، (١٢٢٦/٣) .

(٦) الغُرّة :مأخوذة من غَرَّ فالغين والراء أصول ثلاثة صحيحة: الأول المثال ، والثاني النقصان ، والثالث العتق والبياض والكرم

المطلب الثالث: الاستحسان بالضرورة حجة[٣]

معنى القاعدة: أن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضياتها، سدّا للحاجة أو دفعاً للحرج؛ لأنه إن وجدت ضرورة تقتضي التخفيف ورفع الحكم العام عن المكلف ولم يرفع، فإنه واقع في المشقة البالغة والحرج الشديد [٤]، يقول السرخسي:" والحرج مدفوع بالنص، وفي موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذنا فيه بالقياس"[٥].

مثال على القاعدة: جواز عقد الإجارة فإنه ثابت بخلاف القياس لحاجة الناس إلى ذلك، حيث الإجارة بيع منافع غير موجودة؛ لكونها لا تبقى زمانين فلا يمكن بناء البيع فيها على الوجود فبنَوْا على كون العين بحيث يوجد منه منفعته ليكون بناء على الوجود الذي هو الأصل للجواز بقدر الإمكان، وأسقطوا ما وراء ذلك بعذر العجز، وحاجة الناس إلى ذلك [٦].

فالأول: الغِرار: المثال الذي يطبع عليه السهام . ويقال : ولدت فلانة أولادها على غرارٍ واحد ، أي جاءت بهم واحداً بعد واحد على مثال واحد . وأصل هذا الغَرّ ، وهو الكسر في الثوب . يقال: اطْوِ الثوب على غَرّه ، كسره ومثاله الأول .
والغُرّة : سُنّة الإنسان ، وهي وجهه ، ثم يُعبَّر عن الجسم كله به . من ذلك:" في الجنين غُرّةٌ : عبدٌ أو أمةٌ " أي عليه في ديته نسمةٌ : عبدٌ أو أمةٌ . معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٢٩٧/٢) .

(١) وهو ما أخرجه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " في الجنين غرة عبد أو أمة ". صحيح البخاري، كتاب الطب ، باب الكهانة ، حديث رقم(٥٧٦٠) ، (١٣٥/٧) . وروى أبو داود في سننه عن الشعبي أنه قال: الغرة خمسمائة يعني درهماً. سنن أبي داود، كتاب الديات ، باب دية الجنين، حديث رقم(٤٥٨٠)، (١٩٣/٤) .

(٢)انظر: الهداية للمرغيناني، (٤٧١/٤)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(١٤١).

(٣)انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٤٢٠)، أصول السرخسي(٢٠٢/٢)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٨/٤).

(٤) انظر:أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(١٤٥)، الاستحسان حقيقته وأنواعه وحجيته للباحسين ص(١٠٠).

(٥) أصول السرخسي(٢٠٣/٢).

(٦) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٤٢١)، أصول السرخسي(٢٠٣/٢).

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

اتفق الأصوليون على العمل بهذه القاعدة، وأنها حجة شرعية، سبق أن ذكرت في القاعدة التي قبلها أنّ صاحب كشف الأسرار صرّح بأنّ المخالفين لأبي حنيفة لم ينكروا عليه الاستحسان بالأثر والإجماع أو الضرورة مما يدل على اتفاقهم على العمل بها[١].

ويتخرّج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١– لو دخل في حلق المسلم ذباب أو غبار أو دخان، فإنه لا يفطر استحساناً؛ لعدم إمكان التحرز منه فأشبه الغبار والدخان ، بخلاف القياس فإنه يفسد الصوم؛ لوصول المفطر إلى جوفه، وإن كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة [٢].

٢– لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا النسب، والموت، والولادة، والنكاح، والدخول، وولاية القاضي، فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق فيه، وبناءً على السماع استحساناً، إذ لو لم تقبل فيها الشهادة بالسماع لأدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام،والقياس لا يجوز؛ لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة، وذلك بالعلم ولم يحصل [٣].

المطلب الرابع: الاستحسان بالإجماع حجة[٤]

---

(١) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٤/٥).

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني(١/١٢١)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب الرعيني(٢/٤٤١)، نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني،(٤/٣٥)، المغني لابن قدامة(٣/١٢٢).

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني(٣/١٢٠)، روضة الطالبين للنووي(١١/٢٦٤)، المغني لابن قدامة(١٠/١٤١).

(٤) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٤٢٠)، أصول السرخسي(٢/٢٠٢)، فتح الغفار لابن نجيم (٣/٣٠).

معنى القاعدة: أن يُترك القياس في مسألة؛ لانعقاد الإجماع على خلاف القياس[١].

مثال على القاعدة: عقد الاستصناع فيما فيه تعامل بين الناس، مثل أن يأمر إنساناً بأن يصنع له حذاءً أو ثوباً بكذا، ويبين صفته ومقداره، ولم يذكر له أجلاً.فالقياس يأبى جوازه؛ لانعدام المعقود عليه وقت العقد، لكنهم تركوا القياس استحساناً؛ للإجماع على التعامل به فيما بين الناس من غير نكير من العلماء عبر الأزمان[٢].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

اتفق علماء المذاهب الأربعة على جواز العمل بهذه القاعدة، وأنها حجة شرعية، وقد ذكرت سابقاً أنّ صاحب كشف الأسرار صرّح بأنّ المخالفين لأبي حنيفة لم ينكروا عليه الاستحسان بالإجماع؛ لأنّ ترك القياس به مستحسن بالاتفاق[٣].

ويؤيد ذلك اتفاقهم على جواز العمل بالاستصناع[٤].

ويتخرّج على القاعدة عدّة فروع فقهية منها:

١– تجويز دخول الحمام من غير تعيين الأجرة وتقدير مدة اللبث، مع أنّ القياس يأبى جوازه؛ لأنّ دخول الحمام إجارة، ولابدّ فيها من بيان المدة، كما أنها واردة على استهلاك العين

---

(١) انظر: أصول الفقه لأبي زهرة ص(٢٣٦)، أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي(٢/٢٥).

(٢) أصول السرخسي(٢/٢٠٣)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(٢/١٧٢)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٤/٦)، فتح الغفار لابن نجيم (٣/٣٠)، بدئع الصنائع للكاساني(٥/٢).

(٣) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٤/٥).

(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي(٢/١١٧)، الأم للشافعي(٦/١٨٨)، المغني لابن قدامة(٥/٣٨٨).

ولا بدّ من بيان مقداره، ففيها جهالة في المعقود عليه، وفي المدة، والجهالة مفسدة للإجارة، ولكنها أبيحت استحساناً، وانعقد إجماعهم على ذلك (١).

٢– إيجاب الغرم على من قطع ذَنَبَ بغْلةِ القاضي، يقصدون غرامة قيمة الدابة بأكملها لا النقص الحاصل فيها؛ لأنّ بغلة القاضي لا يحتاج إليها إلا للركوب، وقد امتنع ركوبها بسبب فحش ذلك العيب حتى صارت بالنسبة إلى ركوب مثله في حكم العدم، إذ الأصل أنْ لا يغرم إلا قيمة ما نقصها من القطع خاصة، ولكنهم ألزموا الفاعل غرم قيمة الجميع استحساناً (٢).

٣– عقود المقاولات الضخمة لبناء المساكن والفنادق، وبناء السفن والطائرات...الخ فهذه العقود على مختلف أنواعها وصورها لا تدخل في قواعد وأقيسة البيع المقررة شرعاً، بل هي مخالفة لقياسها ومنهجها، وداخلة في بيع الإنسان ماليس عنده، إلا أنها أبيحت استحساناً؛ للإجماع على ذلك، وقد يكون من باب حاجة الناس، والإجماع وقع عليه لهذا السبب (٣).

المطلب الخامس: الاستحسان بالقياس الخفي حجة(٤)

معنى القاعدة:أن يكون في المسألة قياسان متعارضين، أحدهما جليٌ ظاهرٌ متبادرٌ فهمه، والآخر خفيٌ دقيقٌ فهمه، ثم يظهر للمجتهد دليلٌ قوي يُرجح القياس الخفي ويعدل عن القياس

---

(١) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام(١٥/٧)، التاج والإكليل لأبي عبد الله المواق المالكي(٢٣٠/٦)، المجموع المهذب للنووي(١٠٣/١٥)، المغني(٣٣٤/٥)، الاستحسان حقيقته وأنواعه وحجيته للباحسين ص(٩٨).

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي(١٩٦/٥).

(٣) انظر: الاستحسان حقيقته وأنواعه وحجيته للباحسين ص(١٧٠).

(٤) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٤٢٠)، أصول السرخسي(٢٠٣/٢)، المغني للخبازي ص(٣٠٧).

الجلي، فيسمى استحساناً [١].وليس الترجيح بالظهور ولا بالخفاء، وإنما بقوة الأثر[٢].

مثال على القاعدة: سؤر[٣] سباع الطير، كالنسر والصقر وغيرهما، فهي نجسة قياساً، طاهرة استحساناً.فهي تشبه سباع البهائم كالفهد والنمر والذئب في كون لحمها نجساً لا يؤكل، وكونها تتغذى من الحيوانات، فكذلك يكون سباع الطير نجساً، وذلك قياس ظاهر، ولكن الاستحسان يتجه لقياس آخر أخفى، وهو أنّ سباع الطير وإنْ كان محرما لحمها إلا أنّ لعابها المتولد من لحمها لا يختلط بسؤرها؛ لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر، لا يصيب الماء نجاسة، بخلاف سباع البهائم فإنها تشرب بلسانها المختلط بلعابها فلهذا ينجس سؤرها [٤].

آراء الأصوليين في حجية هذه القاعدة

عند التأمل في تعريف هذه القاعدة نجد أنّ أكثر المسائل التي بنيت على الاستحسان من هذا النوع، وهي العدول عن حكم قياس إلى حكم قياس آخر أقوى حجة.

ولكثرة هذا النوع من الاستحسان فإنّ بعض الأصوليين – خاصة الحنفية– يقتصر في تعريف الاستحسان على أنه القياس الخفي [٥]، وإذا كان كذلك فإنه لا نزاع في العمل به؛ لأنه

---

(١) انظر: علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص(٨٩)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(١٤٨).

(٢) انظر: أصول السرخسي(٢٠٣/٢)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٨/٤)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(١٧٣/٢).

(٣) السؤر، بالضم: البقية من كل شيء، والفضلة. ومنه سؤر الفأرة وغيرها، والجمع أسْآرٌ. انظر: تاج العروس للزبيدي(٤٨٣/١١).

(٤) انظر: فتح الغفار لابن نجيم ص(٣١)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(١٧٣/٢)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(٧٩/٤)، أصول الفقه لأبي زهرة ص(٢٣٥)، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص(٩٠).

(٥) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٤/٤)، فتح الغفار لابن نجيم (٣٠/١)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه

يعمل به من كان القياس عنده حجة[١]. وبناءً على هذا فإنّ هذه القاعدة حجة شرعية معمول بها عند عامة الأصوليين.

ويتخرج على القاعدة عدّة فروع فقهية منها:

١– جاء في الهداية شرح بداية المبتدي: فإن صلوا على جنازة ركباناً أجزأهم في القياس؛ لأنها دعاء.وفي الاستحسان لاتجزئهم؛ لأنها صلاة من وجه لوجود التحريمة، فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطاً [٢].

٢– إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن قبل قبض السلعة، فادّعى البائع أنّ الثمن تسعون ديناراً، وادّعى المشتري أنه ثمانون ديناراً،فالقياس الظاهر أن يكون القول قول المشتري مع يمينه؛ لأنّ البائع يدّعي عليه زيادة في حقه، والمشتري منكر، والبيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر بناءً على السنّة الثابتة.

وفي الاستحسان (القياس الخفي) يتحالفان؛ لأنّ المشتري يدّعي على البائع وجوب تسليم السلعة عند إحضار أقل الثمنين والبائع منكر لذلك، فكلٌ منهما مدَّعٍ من جهة، ومنكر من جهة أخرى فيتحالفان [٣].

الإسلامي للبغا ص(١٤٨).

(١) انظر: بيان مختصر ابن الحاجب للأصفهاني(٢/٨٠٣)، البحر المحيط للزركشي(٤/٣٩٠).

(٢) (١/٩٠).

(٣) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٤٢٠)، أصول السرخسي(٢/٢٠٦)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(٢/١٧٨)، الاستحسان حقيقته وحجيته وأنواعه للباحسين ص(٦٩).

٣– من له دين له على آخر دين مؤجل، فسرق مثلها قبل حلول الأجل، فالقياس أن تقطع يده، ولكن في الاستحسان لا تقطع.

وجه القياس: أنّ الدين إذا كان مؤجلاً فليس له حق الأخذ قبل حلول الأجل.

وجه الاستحسان: أنّ حق الأخذ إن لم يثبت قبل حِلّ الأجل فسبب ثبوت حق الأخذ قائم وهو الدين؛ لأنّ تأثير التأجيل في تأخير المطالبة لا في سقوط المطالبة[1].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني(٧/٧٢).

المبحث الثاني

القواعد المتعلّقة بالمصلحة المرسلة

المبحث الثاني: القواعد المتعلّقة بالمصلحة المرسلة

أبحث فيه حجية المصلحة المرسلة، وأبيّن أن الأحكام الشرعية وضعت لمصالح العباد، أذكر هذا في مطلبين.

وقبل البدء ببيان المطالب لابد أن أمهّد بمقدمة بسيطة عن معنى المصلحة المرسلة لغةً واصطلاحاً، وبيان أقسام المصالح من حيث اعتبار الشرع لها وعدمه.

فالمصلحة لغةً: مأخوذة من الصلاح، وهو ضدّ الفساد، والمصلحة واحدة المصالح، والاستصلاح ضد الفساد[١].

وجاء في معجم مقاييس اللغة أن الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد، يقال صلُح الشيءُ يصلح صلاحاً، ويقال صلَح بفتح اللام [٢].

وترد كلمة المصلحة على ألسنة الفقهاء بمعنى اللذة وأسبابها والفرح وأسبابه، ضدّ المفسدة التي تعني الألم وأسبابه والغمّ وأسبابه، وقالوا: كلاهما نفسي وبدني، ودنيوي وأخروي[٣].

وأما اصطلاحاً:فحدّ المصلحة له تعريفات كثيرة منها ما يلي:

١- يقول الغزالي:" وأما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة ودفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل

---

(١) انظر: مختار الصحاح للرازي ص(٢٠٦).

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس(١٦/٢).

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لحماد نزيه ص(٣١١).

مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة: المحافظة على مقصود الشرع.

ومقصود الشرع خمسة: وهو أن يحفظ عليهم، دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم،ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مضرة"[١].

٢- ويقول أمير بادشاه:" ما شرع الحكم عنده لحصول الحكمة من جلب مصلحة أو تكميلها، أو دفع مفسدة أو تقليلها في الدنيا والآخرة" [٢].

٣- وقيل:" المصلحة هي السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع، كالتجارة المؤدية إلى الربح ذلك بحسب العرف، وبحسب الشرع هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة وعادة"[٣].

والمتأمل في هذه التعريفات يجد أنّها متقاربة، وأنّها متفقة على أن مصالح العباد هي مقصود الشارع إلا أن الغزالي وضّح المراد بالمصالح بأنّها حفظ الضروريات الخمس، وهي التي اتفقت الشرائع على رعايتها والمحافظة عليها.

المرسلة لغة: مأخوذة من الرّسْل، يدل على الانبعاث والامتداد، فالرّسل: السير السّهْل، ويُقال شَعْرٌ رسْلٌ إذا كان مسترسِلاً، وأرسل الشيء: أطْلقه وأهمله [٤].

---

(١) المستصفى للغزالي ص(١٧٤).

(٢) تيسير التحرير لأمير بادشاه(٣/٣٠٢).

(٣) فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة لحسان حسين ص(١٢).

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس(١/٤٦٣)، لسان العرب لابن منظور(٦/١٥٤).

أقسام المصالح من حيث اعتبار الشرع لها وعدمه

تنقسم المصالح والحالة هذه إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: المصالح المعتبرة، وهي المصالح التي شهد الشرع باعتبارها، وقام الدليل منه على رعايتها، فهذه المصالح حجة، ويرجع حاصلها إلى القياس.

مثاله: أن كل ما أسكر من مشروب أو مأكول يحرم قياساً على الخمر، حيث حرمت؛ لحفظ العقل الذي هو مناط التكليف، فتحريم الشرع الخمر دليل على ملاحظة هذه المصلحة[١].

القسم الثاني: المصالح الملغاة، وهي المصالح التي شهد الشارع ببطلانها، وجعلها ملغاة، وهذا النوع مردود، لا سبيل إلى قبوله، ولا خلاف في إهماله بين المسلمين [٢].

مثاله: ما يدعى من مصلحة لاقتصاد البلاد في تصنيع الخمر وتعاطيها والتعامل بها، وقد أشار الله تعالى إلى هذه المصلحة الموهومة فقال:﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ﴾[٣] ثم أشار إلى إلغائها بنفس الآية فقال:﴿ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ثم نص القرآن على إلغاء هذه المصلحة فقال:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[٤].

فالقول بإباحة تصنيع الخمر والتعامل به وتعاطيه تشريع بناء على مصلحة ألغاها الشارع،

---

(١) المستصفى للغزالي ص(١٧٤). وانظر: شرح مختصر ابن الحاجب للأصبهاني(٢/٧٣٨)، نهاية السول للإسنوي(٢/٨٥٥).

(٢) المصادر السابقة، فواتح الرحموت للكنوي(٢/٣١٥)، أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي(٢/٣٤).

(٣) سورة البقرة آية(٢١٩).

(٤) سورة المائدة آية(٩٠).

والتشريع عليها تشريع غير سائغ، ومردود[١].

القسم الثالث: المصالح المرسلة، وهي المصالح التي لم يقم دليل من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها، فهذه المصالح هي التي جرى الخلاف في حجيتها بين العلماء.

مثاله: تترّس الكفار بأسارى المسلمين، فإنه لو امتنعنا عن قتل التِّرس لصدمونا، وقتلونا واستولوا على ديارنا، ولو قتلنا التِّرس، لقتلنا مسلماً معصوماً من غير ذنب، فقتل التِّرس مصلحة مرسلة، ولم يعهد في الشرع جواز قتل مسلم بلا ذنب، ولا دليل على عدم جواز قتل المسلم في تحقيق مصلحة عامة للمسلمين [٢].

وأما المطالب فهي كالتالي:

المطلب الأول: المصلحة المرسلة ليست بحجة

معنى القاعدة: أن المصلحة التي لم يشرع الشارع لها حكماً لتحقيقها، ولم يشهد لها باعتبار ولا إلغاء، بل أطلقها، ووجد فيها وصف مناسب يصلح بناء الحكم عليه – لما يترتب عليه من جلب مصلحة أو دفع مفسدة– ولم يوجد لهذا الوصف نظير منصوص عليه، فهذه ونظائرها ليست بحجة عند الحنفية ومن وافقهم[٣].

---

(١) أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٣٤).

(٢) انظر: فواتح الرحموت للكنوي(٢/٣١٦)، شرح مختصر ابن الحاجب للأصفهاني(٢/ ٧٣٨)، المستصفى للغزالي ص(١٧٤)، شرح مختصر الروضة للطوفي(٣/٢٠٦)، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للخن ص(٤٩٠)، أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي(٢/٣٩).

(٣) انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه(٣/٣١٤)، فواتح الرحموت للكنوي(٢/٣١٦)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(٢/١٥١)، تقريب الوصول لابن جزي ص(٤٠٩)، الإبهاج شرح المنهاج لتقي الدين السبكي(٣/١٧٨)، شرح

مثال على القاعدة: المصلحة التي شَرَع لأجلها الصحابة اتخاذ السجون، أو ضرب النقود، أو غير ذلك من المصالح التي اقتضتها الضرورات[١]، أو الحاجات[٢]، أو التحسينيات[٣]، ولم تشرّع أحكام لها، ولم يشهد شاهد شرعي باعتبارها أو إلغائها[٤].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

المصلحة المرسلة التي لم يثبت اعتبارها ولا إلغاؤها ولم تكن في العبادات [٥]، بل كانت في المعاملات إذا كان بناء الأحكام عليها يؤدي إلى مقصود شرعي وعلم كونه مقصوداً شرعياً بأدلة عامة اختلف فيها الأصوليون [٦].

مختصر الروضة للطوفي(٣/٢٠٦). أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٣٤)، الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين لمصلح النجار ص(٣٦). والقاعدة فيها خلاف مشهور، وعند تحقيق القول نجد جمهور العلماء يعملون بها، وسيأتي توضيح ذلك. انظر: المصادر السابقة.

(١) وهي التي يتوقف عليها قيام مصالح الدين والدنيا، فإذا فقدت أو اختلّت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وفوات حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين. الموافقات للشاطبي(٣/٧).

(٢) وهي التي تكون حاجة الناس إليها ؛ لأجل التوسعة عليهم، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة، فإذا لم تُراعَ دخل على المكلفين الحرج والمشقة. الموافقات للشاطبي(٣/٨).

(٣) وهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات، كالتجمل بلبس الثياب في المحافل والمجتمعات، وتجنُّب الأحوال المدنِّسات التي تأنفها العقول الراجحات. انظر: نفس المصدر السابق، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للخن ص(٤٨٩).

(٤) علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص(٩٣).

(٥) حيث العبادات مبناها على التوقيف فلا مجال للرأي والاجتهاد فيها. ويدل على ذلك قول حذيفة رضي الله عنه: " كل عبادة لم يتعبدها أصحاب رسول الله ﷺ فلا تعبدوها فإن الأول لم يدع للآخر مقالاً ". انظر: المصلحة لمحمد أنيس عبادة ص(٨٧).

(٦) انظر: الاعتصام للشاطبي(٢/١٣١)، أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي(٢/٣٨).

تحرير محل النزاع

اتفق الأصوليون على أن المصلحة إذا كانت قطعية لا ظنية، وكلية لعامة المؤمنين لا جزئية للبعض خصوصاً، وضرورية فإنه يؤخذ بها [(١)].

واختلفوا فيها إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط على قولين:

القول الأول:

نص القاعدة أنها ليست بحجة عند الحنفية، وقد أشرت إلى خلاف العلماء في حجيتها، على قولين:

القول الأول: عدم جواز الأخذ بالمصلحة المرسلة مطلقاً، وبه قال الحنفية[(٢)]، والشافعية، يقول الآمدي:" وقد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به، وهو

---

(١) ذكر هذا الاتفاق السبكي تقي الدين عند تحقيقه للمسألة، وقد أخذه من مجموع كلام الغزالي، وقال به أيضاً البيضاوي. انظر: الإبهاج في شرح المنهاج(١٧٨/٣)، حاشية البناني على شرح المحلي على متن جمع الجوامع(٢٨٤/٢)، المستصفى للغزالي ص(١٧٥)وما بعدها، شرح منهاج البيضاوي للأصفهاني(٧٦٣/٢). ويؤيد هذا التحقيق وهبه الزحيلي فيقول: "ويلاحظ أن مثال التّرس تطبيق لمبدأ العمل بالضرورات، وتوظيف الخراج داخل تحت مضمون قواعد الشرع الكلية المعترف بها عند جميع المسلمين مثل " يختار أهون الشرين"، وهذا يدل على أن في المصلحة المرسلة مذهبين فقط، هما مانع ومجيز". أصول الفقه الإسلامي(٤٠/٢).

(٢) انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه(٣١٤/٣)، فواتح الرحموت للكنوي(٣١٦/٢)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(١٥١/٢).

وقد استنكر عبد الوهاب خلاف قول الحنفية هذا ؛ وذلك لأمرين: ١– أن فقهاء العراق في مقدمة القائلين بأن أحكام الشرع مقصود بها المصالح، ومبنية على علل هي مظان تلك المصالح، وهم يأخذون بمعقول النص وروحه، فمن البعيد أن الحنفية وهم زعماء فقهاء العراق لا يأخذون بالاستصلاح ٢–أنهم قالوا بالاستحسان، وجعلوا من أنواعه الاستحسان الذي سنده العرف والضرورة والمصلحة، وما هذا إلا استناد إلى المناسب المرسل والأخذ بالاستصلاح، ومن البعيد أن يأخذوا بالاستحسان وينكروا الاستصلاح. مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص(٨٩)بتصرف.

الحق"[١]، واختاره ابن الحاجب من المالكية[٢]، وابن قدامة من الحنابلة [٣].

القول الثاني: جواز الأخذ بالمصلحة المرسلة، وبه قال المالكية[٤]، وأكثر الحنابلة [٥].

الأدلة

استدل القائلون بالمنع بالآتي:

١- إن المصالح المرسلة مترددة بين المصالح المعتبرة، والمصالح الملغاة، إذ لا مرجح لاعتبارها على إلغائها، فلا يكن حجة في إثبات الأحكام الشرعية؛ لأن الأصل براءة الذمة حتى يقوم الدليل على شغلها [٦].

وأجيب عنه: بأن اشتمال الوصف على مصلحة راجحة ومفسدة مرجوحة يجعل اعتباره أرجح من إلغائه؛ لأن الشارع الحكيم اعتبر جنس المصلحة في تشريع الأحكام، وذلك يغلب على الظن اعتبار المناسب المرسل، فيجب العمل به؛ لأن العمل بالظن واجب [٧].

---

(١) الإحكام للآمدي(١٩٥/٤). والمتأمل في كتب الشافعية يجد منهم من يقبل المصالح المرسلة كالرازي حيث يقول بعد أن ساق الأدلة من المنقول والمعقول والإجماع على اعتبارها: " فدل مجموع ما ذكرنا على جواز التمسك بالمصالح المرسلة ". المحصول(١٦٦/٦-١٦٧).

(٢) انظر: شرح مختصر ابن الحاجب للأصفهاني(٨٠٤/٢).

(٣) انظر: روضة الناظر وجنة المناظر(٤١٥/١).

(٤) انظر: تنقيح الفصول للقرافي ص(٣٦٦)، تقريب الوصول لابن جزي ص(٤٠٩).

(٥) يقول الطوفي: " والراجح المختار اعتبار المصلحة المرسلة". شرح مختصر الروضة(٤١١/٣)، نزهة الخاطر العاطر على روضة الناظر لابن بدران(٤١٥/١).

(٦) انظر: فواتح الرحموت للكنوي(٣١٦/٢)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(٣١٥/٣)، الإحكام للآمدي(١٩٦/٤)، نهاية السول للإسنوي(٩٤٦/٢)، أصول الفقه لمحمد أبو النور(١٥٥/٤)، أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي(٤١/٢).

(٧) انظر: أصول الفقه لمحمد أبو النور(١٥٥/٤)، أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي(٤٢/٢).

٢– إن الشريعة راعت مصالح العباد في تشريعها، والشارع لم يترك الناس سدى، ولم يغفل أيّة مصلحة من غير إرشاد إلى التشريع لها، فالقول بالمصلحة المرسلة استدراك على الشرع، وفتح الباب لأهل الأهواء [١].

وأجيب عنه: بأنه لا شك أن الشريعة راعت مصالح العباد، وشرعت من الأحكام ما يحقق ذلك، ولكنها لم تنصّ على جميع جزئيات المصالح على امتداد الزمان، إذ الحياة في تتطور مستمر، وأساليب الناس تتغير في كل زمن وبيئة، وتتجدد مصالح الناس، فلو اقتصرنا على المنصوص لتعطل كثير من مصالح الناس، وجمد التشريع، حينها لا بدّ من إصدار أحكام جديدة تتلاءم مع مقاصد الشريعة العامة وأهدافها الكلية؛ لبيان أن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان[٢].

استدل القائلون بالجواز بما يأتي:

١– إن جزئيات مصالح العباد والوقائع لا تتناهى، فإنها تتغير باختلاف الظروف والأحوال والأزمان، فما لم يرد في نصوص الكتاب والسنة منها، فالأصل أن تراعى فيه مقاصد الشريعة من جلب المصالح ودفع المفاسد [٣].

---

(١) انظر: تيسر الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول لعبد الله الفوزان ص(٣٣٩)، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص(٩٧).

(٢) انظر: تيسر الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول لعبد الله الفوزان ص(٣٣٩)، أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي(٢/٤٣).

(٣) انظر: تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول لعبد الله الفوزان ص(٣٣٨)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٥٤)، أصول الفقه لأبي زهرة ص(٢٤٨).

٢- ثبت بالاستقراء أن الله تعالى إنما بعث الرسل عليهم الصلاة والسلام لتحصيل مصالح العباد، وأن الأحكام الشرعية روعي فيها الأخذ بمصالح الناس، واعتبار جنس المصالح في جملة الأحكام يوجب ظن اعتبار هذه المصلحة في تعليل الأحكام؛ لأن العمل بالظن واجب[١]، والدليل على اعتبار المصالح قوله تعالى:﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾[٢]، فالمفهوم من الآية مراعاة مصالح الناس فيما شرع لهم من الأحكام كلها؛ إذ لو أرسل بحكم لا مصلحة لهم فيه، لكان إرسالاً لغير الرحمة؛ لأنه تكليف بلا فائدة [٣].

٣- إن الصحابة رضي الله عنهم ومن جاء بعدهم بنوْا اجتهادهم على رعاية المصالح في وقائع لم يتقدم لها شاهد بالاعتبار، ولم يقفوا مكتوفي الأيدي، وبناءُ الأحكام عليها من غير نكير دليلٌ على صحة هذا الأصل [٤].

الترجيح

والراجح هو القول بالجواز للآتي:

١- قوة أدلتهم، وعدم المعارض الراجح، كما إن المانعين قد جاء في فقههم اجتهادات

---

(١) انظر: نهاية السول للإسنوي(٢/٩٤٥)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٥٤)، أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي(٢/٤٢).

(٢) سورة الأنبياء آية(١٠٧).

(٣) انظر: شرح مختصر منتهى ابن الحاجب للعضد ص(٣١٩).

(٤) انظر: تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول لعبد الله الفوزان ص(٣٣٨)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٥٤)، أصول الفقه لأبي زهرة ص(٢٣٨). ومن أمثلة ذلك أن الصحابة اتفقوا على جلد شارب الخمر ثمانين جلدة تعزيراً ؛ لأنهم رأو أن الشريعة لم تأت فيه بحدّ مقدّر، فاستندوا إلى المصلحة في ذلك، وهي درء المفسدة. انظر: الاعتصام للشاطبي(٢/٣٥٤).

قامت على المصلحة [١].

٢- إنه إذا لم يُفتح هذا الباب جمد التشريع الإسلامي، ووقف عن مسايرة الأزمان والبيئات[٢].

وعند التحقيق فإن جميع المذاهب يبنون أحكامهم الاجتهادية على وفق المصالح المرسلة، ولكنهم يتفاوتون في مقدار الأخذ بها، فأكثرهم أخذاً بها الإمام مالك، ويليه أحمد، ثم الحنفية، ثم الشافعي [٣].

يقول السرخسي:" الاستحسان ترك القياس، والأخذ بما هو أوفق للناس، وقيل: الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام، وقيل: الأخذ بالسعة، وابتغاء الدعة.وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر، وهو أصل في الدين" [٤].

وهذا يدل على أن الاستصلاح يدخل ضمن الاستحسان [٥].

يقول القرافي[٦]:"وأما المصلحة المرسلة: فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا تفقدت المذاهب

---

(١) تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول لعبدالله الفوزان ص(٣٣٩).

(٢) علم أصول الفقه لعبدالوهاب خلاف ص(٩٨).

(٣) انظر: أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي(٤٦/٢)، أصول الفقه لأبي زهرة ص(٢٥٠)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٤٤).

(٤) المبسوط للسرخسي(١٤٥/١٠).

(٥) انظر: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٤٦).

(٦) هو: شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي الأصل، المصري، القرافي، المالكي، فقيه أصولي، ولد بمصر سنة ٦٢٦هـ، له مصنفات منها: الفروق، ونفائس الأصول في شرح المحصول، والتنقيح في الأصول، وشرحه، توفي رحمه الله سنة ٦٨٤هـ. انظر: الديباج المذهب لابن فرحون(٢٣٦/١)، معجم الأصوليين لأبي الطيب السوسي ص(٤٣).

وجدتهم إذا قاسوا، أو جمعوا، أو فرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا أو فرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب"(١).

ويقول الزركشي(٢):" وما لا يعلم اعتباره ولا إلغاؤه وهو الذي لا يشهد له أصل من أصول الشريعة بالاعتبار وهو المسمى بالمصالح المرسلة، والمشهور اختصاص المالكية بها، وليس كذلك، فإن العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة، ولا معنى للمصلحة إلا ذلك"(٣).

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١- تغريب الزاني البكر، ذهب الحنفية إلى أنه لا تغريب على الزاني البكر – رجلاً كان أو امرأة-؛ لأن التغريب تعريضٌ للمغرَّب على الزنا؛ ولأنه ما دام في البلد يمتنع عن العشائر والمعارف حياءً منهم، وبالتغريب يزول هذا المعنى، فيدفعه إلى الوقوع في الزنا، وهذا الاستدلال فيه التفات إلى المصلحة واعتبار لها، وهي حفظ العرض،أحد الضروريات الخمس (٤).

٢- قتل الجماعة بالواحد، ذهب الحنفية إلى قتل الجماعة بالواحد ولكن بطريق

---

(١) تنقيح الفصول ص(٣٦٧).

(٢) هو: محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي أبو عبد الله، بد الدين، فقيه شافعي، من علماء الأصول، له اشتغال بالحديث، تركي الأصل، ولد بمصر سنة ٦٤٥هـ، له مصنفات منها: البحر المحيط، شرح جمع الجوامع لتاج الدين السبكي، توفي رحمه الله بالقاهرة سنة ٧٩٤هـ. انظر معجم الأصوليين لأبي الطيب السوسي ص(٤٤٢).

(٣) البحر المحيط(١٩٤/٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني(٣٩/٧)، الهداية في شرح البداية للمرغيناني(٣٤٣/٢). وفرّق مالك بين الرجل والمرأة، فيغرّب الرجل دون المرأة، وأما الشافعية والحنابلة فإنهم يجمعون بين الجلد والتغريب لقوله ﷺ" البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام". انظر: بداية المجتهد لابن رشد(٢١٩/٤)، البيان للعمراني(٣٥٥/١٢)، المغني لابن قدامة(٤٣/٩).

الاستحسان بالمصلحة، إذ القياس لا يلزمهم القصاص؛ لأن المعتبر في القصاص المساواة، لما في الزيادة من الظلم على المعتدي، ولما في النقصان من البخس في حق المعتدى عليه، ولكن ترك هذا القياس[١].

٣– تنظيم حركة المرور، ووضع الإشارات، وتقسيم الطرق، وتسييجها والفصل بينها، ومعاقبة المخالفين، فكل ذلك يُعَدّ من قبيل المصالح المرسلة التي تتوافق مع مقاصد الشرع وقواعده، حفظاً للنفس والمال، وتحقيق الأمن والسلامة[٢].

٤– تسجيل عقود الأنكحة، والبيوعات، والإجارات في الدوائر الحكومية وفي المحاكم، إذ المقصد من ذلك حفظ حقوق المتعاقدين، وهذا يتوافق مع مقصود الشارع [٣].

المطلب الثاني: الأحكام الشرعية مبنية على مصالح العباد[٤]

معنى القاعدة:إن الشريعة الإسلامية وما فيها من أحكام، إنما مقصودها نفع العباد وسعادتهم في الدارين، بجلب المصالح لهم ودرء المفاسد أو رفع الحرج والمشقة عنهم[٥].

---

(١) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام(٢٤٣/١٠)، العناية شرح الهداية للبابرتي(٢٤٣/١٠). وقد روي" أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم، وقال: " لو تمالأ أهل صنعاء لقتلتهم " ؛ ولأن شرع القصاص لحكمة الحياة، وذلك بطريق الزجر.انظر:تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب لابن كثير ص(٣٧٤).

(٢) تعليم علم الأصول لنور الدين الخادمي ص(٢٢١).

(٣) نفس المصدر السابق ص(٢٢٢).

(٤) انظر: ميزان الأصول للسمرقندي ٨٩٧/٢، تيسير التحرير لأمير بادشاه(٣٠٣/٣)، فواتح الرحموت للكنوي(٣١٠/٢)، الموافقات للشاطبي(٥/٢).

(٥) انظر: فواتح الرحموت للكنوي(٣١٠/٢)، الموافقات للشاطبي(٥/٢)، البحر المحيط للزركشي(١٨٦/٤)، أصول الفقه لأبي زهرة ص(٢٤٤).

مثال على القاعدة: المحافظة على حياة الناس، حيث شرع سبحانه وتعالى له إيجاب القصاص من القاتل المتعمّد [١]، قال تعالى:﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُون﴾[٢].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

اختلف الأصوليون في ذلك على قولين:

القول الأول: إن الأحكام الشرعية مبنية على مصالح العباد[٣]، وبه قال جمهور العلماء[٤].

القول الثاني: إن الأحكام الشرعية غير معلّلة، وهو مذهب الظاهرية[٥]، وفي مقدمتهم ابن ابن حزم [٦]، ومسألة تعليل الأحكام لها تفصيلات كثيرة في كتب الأصول[٧].

---

(١) انظر: فواتح الرحموت للكنوي(٣١١/٢)، الموافقات للشاطبي(٦/٢)، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص(٩٣).

(٢) سورة البقرة آية(١٧٩).

(٣) وهؤلاء منهم من يقول بأن رعاية المصالح واجبة على الله ؛ نفياً للعبث والسفه وهم المعتزلة، ومنهم من يقول بأنها تفضلاً منه سبحانه على خلقه، وهم الأشاعرة. انظر: فواتح الرحموت للكنوي(٣١٠/٢)، الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين ابن السبكي(٦٢/٣)، شرح مختصر الروضة للطوفي(٤٠٩/١)، المسائل المشتركة للعروسي ص(٢٧٠).

(٤) انظر: ميزان الأصول للسمرقندي(٨٩٧/٢)، فواتح الرحموت للكنوي(٣١٠/٢)، شرح مختصر ابن الحاجب للأصفهاني(٧٣١/٢)، الإحكام للآمدي(٣٣٩/١)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(١٥٠/٤).

(٥) الإحكام لابن حزم(٥٤٦/٨).

(٦) هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، أبو محمد إمام من أئمة المسلمين، ولد سنة ٣٤٨هـ ببلبلة بلدة تقع غرب غرناطة، كان على مذهب مالك، ثم على مذهب الشافعي، ثم أداه اجتهاده إلى الأخذ بظاهر النص، ونفي القياس بأنواعه، من مصنفاته: الإحكام في أصول الأحكام، وإبطال الرأي والقياس، والمحلى، توفي سنة ٤٥٦هـ. انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان(٢٤٨/٣)، معجم الأصوليين لأبي الطيب السوسي ص(٣٣٧).

(٧) انظر: المسائل المشتركة للعروسي ص(٢٧٧).

الأدلة

استدل القائلون بأن أحكام الشرع مبنية على مصالح العباد بأدلة كثيرة منها:

١- النصوص الدالة على أن مصالح العباد ودفع المضار عنهم مقصود الشرع، قال تعالى:﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِين﴾[١]، وقال تعالى:﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾[٢]، وقال تعالى:﴿وَأَقِمِ الصَّلاَةَ إِنَّ الصَّلاَةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاء وَالْمُنكَرِ﴾[٣]، وَالْمُنكَرِ﴾[٣]، والأدلة في ذلك أكثر من أن تُحصى[٤].

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أرسل الرسل ليخرج الناس من ظلمات الكفر والجهل إلى الإيمان والنور ، ومن الشر إلى الخير ، ، وهيأ لعباده كل ما ينتفعون به ، وأمرهم بما فيه مصلحتهم ونهاهم عن كل شر يعود عليهم .

٢- واستدل الإمام الشاطبي[٥] بالاستقراء حيث قال:" والمعتمد إنما هو أنّا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد...ثم قال:" فإن الله تعالى يقول في بعثه الرسل وهو الأصل:﴿رُّسُلاً مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾[٦]...ثم

---

(١) سورة الأنبياء آية(١٠٧).

(٢) سورة الجاثية آية(١٣).

(٣) سورة العنكبوت آية(٤٥).

(٤) انظر: المحصول للرازي(١٧٤/٥)، الموافقات للشاطبي(٦/٢)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(١٥١/٤).

(٥) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، ولد بغرناطة سنة ٧٣٠هـ، بلغ مرتبة عليّة في العلم، له مصنفات كثيرة منها: الموافقات، والاعتصام، وغيرهما، توفي سنة٧٩٠هـ بغرناطة. انظر: هدية العارفين لإسماعيل باشا(١٨/١)، الأعلام للزركلي(٧٥/١).

(٦) سورة النساء آية(١٦٥).

قال:"وأما التعاليل لتفاصيل الأحكام في الكتاب والسنة فأكثر من أن تحصى، كقوله بعد آية الوضوء:﴿ مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[1]...ثم قال:" وإذا دل الاستقراء على هذا، وكان في مثل هذه القضية مفيداً للعلم، فنحن نقطع بأن الأمر مستمرٌّ في جميع تفاصيل الشريعة، ومن هذه الجملة ثبت القياس والاجتهاد، فلنجْر على مقتضاه [2].

٣- أنه سبحانه وتعالى حكيم بإجماع المسلمين، والحكيم لا يفعل إلا لمصلحة وغاية محمودة، وما لا مصلحة فيه فإنه لا يفعله؛ لأنه عبث، وهو سبحانه منزه عن العبث، قال تعالى:﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لاَ تُرْجَعُونَ﴾[3][4].

أدلة القائلين بأن أحكام الله تعالى غير معلّلة

لقد استدل رائد هذا القول ــابن حزمــ بأدلة كثيرة وردود شديدة على القائلين بمصلحية الشريعة وأحكامها، وسأذكر بعضاً منها على وجه الاختصار.

١- يقول ابن حزم: قالوا: الحكيم بيننا لا يفعل إلا لعلة صحيحة، والسفيه هو الذي يفعل لا لعلة، فقاسوا ربهم تعالى على أنفسهم، وقالوا: إن الله تعالى لا يفعل شيئا إلا لمصالح عباده،وراموا بذلك إثبات العلل في الديات.

---

(١) سورة المائدة آية(٦).

(٢) الموافقات(٢/٥-٦).

(٣) سورة المؤمنون آية(١١٥).

(٤) انظر: المحصول للرازي(١٧٣/٥)، الإحكام للآمدي(٣٥٨/٢)، شفاء العليل لابن القيم ص(١٩١).

فيرد عليهم ويقول: وتكاد هذه القضية الفاسدة التي جعلوها عمدة لمذهبهم وعقدة تنحل عنها فتاويهم تكون أصلاً لكل كفر في الأرض.

وأما على التحقيق فهي أصل لقول الدهرية[١] الذين جعلوا برهانهم في إبطال الخالق لما رأوا الأمور لا تجري على المعهود فيما يحسن في عقولهم وأنه لا بد من علة للمفعولات وإذ لا بد من علة فلا بد لتلك العلة من علة وهكذا أبداً حتى يوجبوا كون أشياء لا أوائل لها[٢].

٢- ويقول: بأنهم قالوا: إن الله تعالى يفعل الأشياء لمصالح عباده.

فيرد عليهم ويقول: إن الله تعالى أكذبهم بقوله:﴿وَنُنَزِّلُ مِنَ الْقُرْآنِ مَا هُوَ شِفَاء وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ وَلاَ يَزِيدُ الظَّالِمِينَ إَلاَّ خَسَارًا﴾[٣]، فليت شعري أي مصلحة للظالمين في إنزال ما لا يزيدهم إلا خساراً بل ما عليهم في ذلك إلا أعظم الضرر وأشد المفسدة، ولقد كان أصلح لهم لو ينزل وما أراد الله تعالى بهم مصلحة قط، ولكنهم من الذين قال تعالى فيهم:﴿ وَمَن يُضْلِلْ فَلَن تَجِدَ لَهُ وَلِيا مُّرْشِدًا﴾[٤][٥].

---

(١) وهم القائلون بقدم العالَم وإنكار الصانع. انظر: الفرق بين الفرق لعبد القاهر البغدادي(٣١١/١)، شرح العقيدة الطحاوية لابن أبي العز(٣٨/١).

(٢) الإحكام(٥٨٠/٨).

(٣) سورة الإسراء آية(٨٢).

(٤) سورة الكهف آية(١٧).

(٥) دليل آخر: يقول ابن حزم: يقال لهم ألِمَصْلحة جميع عباده فعل تعالى ما فعل ؟ أم لمصلحة بعضهم؟ فإن قالوا: لمنفعة جميعهم كابروا وأكذبهم العيان؛ لأن الله تعالى لم يبعث قط موسى عليه السلام لمنفعة فرعون ولا لمصلحته، ولا بعث محمداًﷺ لمنفعة أبي جهل ولا لمصلحته، بل لمضرتهما ولفساد آخرتهما ودنياهما، وهكذا القول في كل كافر لو لم يبعث الله من كذبوه من الأنبياء لكان أصلح لدنياهم وآخرتهم. الإحكام(٥٨٣/٨).

وعند التأمل في الأدلة فإن الراجح الذي لا مرية فيه هو قول جمهور العلماء؛ لما يأتي:

١– كثرة النصوص العامة الدالة على جلب المصالح للخلق، ودفع المفاسد، ورفع الحرج والمشقة عنهم، وإرادة اليسر بهم ولهم، والتي لا يسع أحدٌ إنكارها.

٢– إن جميع الأحكام الشرعية مشتملة على حِكَم ظاهرة، وخفيّة يغمض معرفتها على غير العلماء المحققين.

٣– إن خلوّ الأحكام الشرعية من المقاصد يؤدي إلى جمود بعض الحوادث والوقائع لبناء الأحكام عليها.

يقول ابن عاشور[١]:" وجملة القول أن لنا اليقين بأن أحكام الشريعة كلَّها مشتملة على مقاصد الشارع، وهي حِكَمٌ ومصالح ومنافع، ولذلك كان الواجب على علمائها تعرُّف عللِ التشريع ومقاصده ظاهرها وخفيِّها، فإن بعض الحِكم قد يكون خفيّاً، وإن أفهام العلماء متفاوتة في التفطن لها، فإذا أعْوز بعض العلماء أو جميعهم في بعض العصور الاطلاعُ على شي منها، فإن ذلك قد لا يعوز غيرهم من بعد ذلك ثم قال:" وإذا جاز أن نثبت أحكاماً تعبدية لا علة لها ولا يُطّلَع على علتها، فإنما ذلك في غير أبواب المعاملات المالية والجنائية، فأما هذه فلا أرى أن

---

(١) هو: الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، إمام متبحر في العلوم الإسلامية، وعلم الطب، وأما رسوخه في الفقه وأصوله فيكفي شاهداً له كتاب المقاصد، توفي سنة ١٣٩٣هـ. انظر: مقدمة مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور لمحمد الطاهر الميساوي ص(١٧).

يكون فيها تعبدي... الخ" [(١)].

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

سبق وأن ذكرت أن كل الأحكام الشرعية مبنية على مصالح العباد؛ لذا فإن الفروع أكثر من أن تُحصى، وهذه بعضاً منها:

١- مصالحة أهل الحرب، فإنها منوطة بالمصلحة، فإذا رأى الإمام أن يصالحهم، ويترتب على ذلك مصلحة للمسلمين، فإنه لا بأس به؛ لأن المقصود وهو دفع الشر حاصلٌ بالمصالحة[(٢)].

٢- مشروعية الطلاق،حيث أباحه الشرع للمصلحة؛ لأن الزوجين قد تختلف أخلاقهما، وعند اختلاف الأخلاق تصبح أسباب التعايش معدومة فينتفي المقصود من النكاح، فتنتقل المصلحة إلى الطلاق ليصل كل منهما إلى زوج يتوافق معه؛ ليتحقق المقصود من النكاح[(٣)].

٣- ما يحلّ للمدرس والمتعلم، فقد كان أبو بكر ﷺ يسوي بين الناس في العطاء من بيت المال، وكان عمر ﷺ يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل، فعلى هذا فإن التفضيل والتسوية الرأي فيها إلى الإمام إذا رأى المصلحة من غير ميل ولا هوى، وهذا مبني على قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة [(٤)].

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ص(١٧٩).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني(١١٤/٧)، مغني المحتاج للشربيني(٨٦/٦)، المغني لابن قدامة(٢٩٨/٩).

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني(١١٢/٣)، حاشية الدسوقي(٤١٤/٢)، الفقه المنهجي على مذهب الشافعي(١٢٠/٤).

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(١٣٧-١٣٨). وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي(١٧٢/١).

٤– وجوب الفحص الطبي قبل الزواج، فإن النظر في قواعد الشريعة ومبادئها العامة يؤيد ذلك، وهذه القضية تعدّ من المصالح التي يناط القرار فيها بالإمام؛ لأن منع الزواج قبل الفحص الطبي عليهما، وثبوت ملاءمتهما من الأمراض الخطيرة يعد من المصالح البينة القائمة على منع الفساد، إذ فيه حماية الزوجين من انتقال بعض الأمراض من أحدهما إلى الآخر، وفيه حماية للمجتمع [١].

(١) انظر: الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين وتطبيقاتها المعاصرة لمصلح النجار ص(٦٣–٧٦).

المبحث الثالث

القواعد المتعلقة بالعرف

القواعد المتعلقة بالعرف

أتناول في هذا المبحث تعريف بسيط لمعنى العرف، ومن ثَمّ حجية العرف، وأيهما يقدم العرف أم القياس ؟، وأن العرف العملي مخصص للعام، وكذا القولي مخصص أيضاً، وأن الحقيقة تترك بدلالة العادة، والمجاز المتعارف عليه أولى من الحقيقة المستعملة، وأيهما يقدم عند التعارض العرف أم الشرع ؟ وأن العادة المطّردة تنزل منزلة الشرط، وقسمت المبحث إلى ثمانية مطالب.

قبل البدء بحجية العرف يحسن أن أذكر معنى العرف لغةً واصطلاحاً؛ ليتضح المعنى.

فالعرف لغةً:من عَرَفَ: العين والراء والفاء: أصلان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة، والمعروف، وسمّي بذلك؛ لأنّ النفوس تسكن إليه.فالأول:العُرف: عُرف الفرس، سمي بذلك لتتابع الشَّعر عليه.ويقال جاءت القُطا عرفاً عرفاً، أي بعضها خلف بعض.

والأصل الآخر: المعرفة والعرفان، تقول: عَرَفَ فلان فلاناً.وهذا أمر معروف، وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه؛ لأن من أنكر شيئاً توحش منه ونبا عنه [١].

وأما اصطلاحاً: فله عدة تعريفات منها:

١–ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول [٢].

٢– ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول، أو فعل، أو ترك [١].

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس(٢/٢٤٧).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(١٠١)، التعريفات للجرجاني ص(١٥٢).

مناقشة التعريفين:

والذي يظهر في التعريفيْن تساويهما من حيث المعنى في الجملة، إلا في الآتي:

١–ففي التعريف الأول يوحي على أن النفوس اختلفت ثم استقرت.

٢– وفي التعريف الثاني يشمل العقلاء وغير العقلاء، حيث لفظ الناس عام، وكذلك يدخل فيه العرف الفاسد من قوله ما تعارفه فالأولى تقييده بالشرع.

فأقول: هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول، واعتاده الناس واستمروا عليه من غير مخالفة للشريعة.

المطلب الأول:العرف حجة شرعية

العرف حجة عند جميع العلماء، واعتبروه مصدراً للأحكام الفقهية، وذلك إذا لم يوجد نص أو إجماع شرعي، يقول ابن نجيم:" واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً... الخ"(٢).

وقد استدلوا على ذلك بأدلة كثيرة منها:

١– قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾(٣).

يقول القرافي في الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعيين شيئاً لا يقدم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة، وبين قاعدة المتداعيين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه

---

(١) انظر: علم أصول الفقه لخلاف ص(٩٩)، تعليم علم الأصول للخادمي ص(٢٦٣) .

(٢) الأشباه والنظائر ص(١٠١). وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي(١/١٣٠) .

(٣) سورة الأعراف آية(١٩٩) .

أن يكون له:" قال مالك في المدونة: إذا اختلفا وهما زوجان أو عند الطلاق قضي للمرأة بما هو شأن النساء، وللرجل بما هو شأن الرجال، وما يصلح لهما قضي به للرجل، لأن البيت بيته في مجرى العادة، فهو تحت يده، فيقدم لأجل اليد.ووافق مالكاً أبو حنيفة والفقهاء رضي الله عنهم.وقال الشافعي: لا يقدم أحدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة كسائر المدعين"[(١)].ثم رجح القرافي المذهب المالكي حيث قال:" لنا قوله تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف﴾ فكل ما شهدت به العادة قضي به لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بينة؛ ولأن القول مدعي العادة في مواقع الإجماع"[(٢)]

٢- قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[(٣)].

يقول الشوكاني:" والمراد بالرزق هنا الطعام الكافي المتعارف به بين الناس، والمراد بالكسوة: ما يتعارفون به أيضاً"[(٤)].

وجه الدلالة: واضح حيث جعل الله مقدار الطعام والكسوة إلى عرف الناس، فدل ذلك على اعتباره.

٣- قوله ﷺ: "فما رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رأوه سيئاً فهو عند الله

---

(١) الفروق للقرافي(٣/٢٧٤- ٢٧٥).

(٢) المصدر نفسه(٣/٢٧٦).

(٣) سورة البقرة آية(٢٣٣).

(٤) فتح القدير(١/٣٧٢).

سيء "[١].

وجه الدلالة:أن ما اعتاده المسلمون واستحسنته عقولهم، وتلقته نفوسهم بالقبول أنه حسن، فهو عند الله حسن، أي مقبول ومسلم بشرعيته [٢].

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها

١– حدّ الماء الجاري، قيل: ما لا يتكرر استعماله، وقيل: ما يذهب بتبْنه، والأصح أنه ما يعدّه الناس جارياً [٣].

٢– لو استأجر الزوج ظئراً– المرضعة –صبياً حتى تفطمه، واشترطت عليهم طعاماً، والطعام مجهول الجنس والمقدار والصفة، ذهب أبو حنيفة إلى جواز ذلك استحساناً بالعرف، إذ ليس في عينه نص يبطله؛ ولأن الناس تعارفوا بهذا العقد بهذه الصفة، وجرت عادتهم بالتوسعة على الأظآر شفقة على الأولاد ولا يشاححها بل يعطيها ما طلبت ويوافق مرادها، كما أن الجهالة هنا لا تفضي إلى المنازعة[٤].

٣– قبول القاضي للهدية، فإنه لا يقبل إلا من ذي رحم؛ لأنه صلة رحم وهو مندوب إليه، أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته بشرط أن لا يزيد على المقدار المعتاد قبل القضاء،

---

(١) سبق تخريجه ص(٥٠).

(٢) انظر: الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين لمصلح النجار ص(١٨١)، تعليم علم الأصول لخادمي ص(٢٦٤).

(٣) فتح القدير لابن الهمام(٧٩/١)، العناية شرح الهداية للبابرتي(٧٨/١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم(١٠٤/١).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي(١١٩/١٥–١٢٠)، تبيين الحقائق للزيلعي(١٢٧/٥).

فإن زاد لا يقبل الزيادة [١].

المطلب الثاني:العرف مقدم على القياس عند التعارض

معنى القاعدة: إذا تعارض العرف والقياس فإن القياس يُترك للعرف إن كان عاماً، سواء أقرّه النبي ﷺ، أو عُمل به من غير نكير من أهل العلم، أو دعت إليه ضرورة الناس أو حاجاتهم؛ وذلك رعاية للمصلحة.

وهو من الاستحسان بالعرف كما في اصطلاح الحنفية، حيث أطلقوه على معنيين: أحدهما القياس الخفي في مقابلة القياس الظاهر المتبادر إلى الأفهام، والثاني أعم من القياس الخفي وهو كل دليل في مقابلة القياس الظاهر سواء كان نصّاً،كالنص الدال على صحة بيع السلم، إذ القياس الجلي يفيد عدم جوازه لكون المبيع معدوماً حال العقد، أو إجماعاً، كالإجماع الواقع على جواز الاستصناع، إذ القياس يفيد عدم جوازه لكون المعقود عليه معدوماً حال العقد، إلا أن القياس تُرك لتعامل الناس به من غير نكير من العلماء المجتهدين، أو ضرورةً، كالضرورة الموجبة بطهارة الحياض والآبار المتنجسة، إذ القياس عدم طهارتها بعد تنجسها [٢].

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني(٩/٢٢)، فتح القدير للكمال ابن الهمام(٧/٢٧١)، حاشية ابن عابدين(٣/١٥٤).

(٢) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٢/١٤٣)، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج(٣/٢٨٢)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(٤/٧٨)، العرف والعادة في رأي الفقهاء لأحمد أبو سنة ص(١٠١).

وقد ذكر الغزالي عن أبي الحسن الكرخي أن المراد بالاستحسان هو اتباع عادات الناس وما يطرد به عرفهم كمصيرهم إلى أن المعاطاة صحيحة ؛ لأن الأعصار لا تنفك عنه، ويغلب على الظن جريانه في عصر الرسول ﷺ. المنخول ص(٤٧٧–٤٧٨).

وقد عدّه بعض المالكية من الاستحسان أيضاً حيث جاء في تعريف الاستحسان أنه العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس كدخول الحمام من غير تعيين زمان المكث ومقدار الماء المسكوب والأجرة وذلك على خلاف الدليل. شرح العضد

مثال على القاعدة: لو قال لله عليّ المشي إلى بيت الله، ففي القياس لا يلزمه شيء؛لأن الإلزام بالنذر إنما يصح إذا كان المنذور به قربةً مقصودة، ولا قربة في نفس المشي.

ويلزمه الحج أو العمرة استحساناً بالعرف؛ لأن المتعارف عليه بين الناس أن المراد بهذا اللفظ هو النسك [١].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

من خلال البحث لم أجد من تكلم عن هذه القاعدة في كتب الأصول غير الحنفية[٢]، وبقية المذاهب تعرضوا لها في كتب الفروع [٣].

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١– خرء الحمام لا يُفسد الماء إذا وقع فيه؛ لأن الحمام تركت في المساجد، حتى في المسجد الحرام من غير نكير من أحد من العلماء، مع علم الناس بما يكون منها، فكان ذلك

للإيجي ص(٣٧٢-٣٧٣).

(١) انظر: كشف الأسرار لعبدالعزيز البخاري(١٤٣/٢)، بدائع الصنائع للكاساني(٨٤/٥).

(٢) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(١٤٣/٢)، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج(٢٨٢/٣)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(٧٨/٤).

(٣) ومن ذلك ما يأتي: ١– جاء في المدونة في باب اختلاف الشفيع والمشتري والبائع في الثمن: "قلت: أرأيت إن قال المشتري: اشتريتها بألف درهم – أي اشترى شقصاً –، وقال البائع: بعتها بألفين: فأنكر ذلك المشتري، وتحالفا وفُسخ البيع بينهما، ثم جاء الشفيع فقال: أنا آخذ بالشفعة بألفين؟ فقال: قال مالك في رجل وهب لرجل شقصاً في دار له للثواب، ولم يُثبه الموهوبُ له، وأراد الشفيع أن يأخذها بالثواب، فقال مالك: لا شفعة له حتى يُثيب الموهوبُ له ربَّ الدار، فمسألتك هذه تشبه هذا فلا شفعة له فيه. قلت: ولِمَ جاز مالك الهبة بغير ثواب مسمى ؟ قال: أجازه الناس، وإنما هو على وجه التفويض في النكاح. وفي القياس لا ينبغي أن يكون جائزاً، ولكن أجازه الناس".(٢٢٢/٤).

٢–إذا جُزّ شعر أو وبر أوصوف من مأكول اللحم فهو طاهر؛ لإجماع الأمة على طهارتها حيث مسيس الحاجة داعية إليها في ملابس الخلق ومفارشهم،والقياس يقتضي نجاسته كسائر أجزاء الحيوان المنفصلة. انظر: المجموع المهذب للنووي(٢٤١/١).

إجماعاً عملياً منهم على ترك القياس الذي يقتضي فساد الماء الذي وقع فيه [(١)].

٢- في باب المزارعة وهي عقد على الزرع ببعض الخارج[(٢)] ، فإن نفقة الزرع على ربّ الأرض والعامل معاً بقدر حقوقهما كأجرة الحصَاد والدّياس والتذرية بعد انقضاء مدة المزارعة، فإن كان الشرط بعد انتهاء الزرع على العامل فقط فسدت؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد — إذ العقد يقتضي عمل المزارعة، وهذه الأشياء ليست من أفعال المزارعة – وفيه منفعة لأحدهما فيفسد قياساً على شرط الحمل والطحن على العامل.

وعن أبي يوسف[(٣)] أن المزارعة مع شرط الحصاد والدّياس والتذرية جائزة، ومشايخ بلخ[(٤)] كانوا يفتون بهذه الرواية؛ لأن المزارعة على هذا الشرط متعامل بها بين الناس، ويجوز ترك القياس بالتعامل [(٥)].

٣- أن الإجارة تفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد قياساً على البيع، ولكنهم تركوا

---

(١) انظر:المبسوط للسرخسي(٥٦/١)،الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني(٢٤/١)،فتح القدير للكمال ابن الهمام(١٠٠/١).

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي (٢٦٣/٣) .

(٣) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة سنة ١١٣هـ، وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه " الرأي " وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته، وهو على القضاء. وهو أول من دُعي " قاضي القضاة " ويقال له: قاضي قضاة الدنيا!، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه، على مذهب أبي حنيفة. ومن كتبه:الخراج، والنوادر، واختلاف الأمصار، وغيرها، توفي ببغداد سنة ١٨٣هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبد القادر القرشي (٥١٩/٢) ، الأعلام للزركلي(١٩٣/٨).

(٤) مدينة مشهورة بخراسان من أجلّها وأشهرها ذكراً وأكثرها خيراً، وبينها وبين ترمذ اثنا عشر فرسخاً. ويقال لجيحون نهر بلخ. مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع لصفي الدين القطيعي الحنبلي(٢١٧/١).

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي(٢٨٣/٥)، حاشية ابن عابدين(٢٨١/٦).

هذا القياس في الشروط المتعارف عليها [١].

المطلب الثالث: العرف القولي يخصص العام

معنى القاعدة: أن يتعارف قوم على إطلاق لفظ لمعنى غير المعنى الذي وضع له لغةً بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى المتعارف عليه، أي أن العرف جرى بهجران الاستغراق للكل، وأراد بعض الأفراد [٢].

مثال على القاعدة: تعارف الناس على إطلاق لفظ اللحم على لحم الحيوان الذي يعيش في البر دون الماء، فلو حلف شخصٌ أن لا يأكل لحماً فأكل سمكاً فإنه لا يحنث وإن سماه الله لحماً، يقول تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾[٣]؛ وذلك لتعارف الناس على عدم تسمية السمك لحماً [٤].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

عند التأمل والتحقيق في كتب الأصول ظهر أن علماء الأصول اختلفوا في تخصيص العام بالعرف القولي على قولين:

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي(١٢١/٥)، العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص(١٠٢).

(٢) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج(٣٤٠/١)، فواتح الرحموت للكنوي(٣٥٨/١)، الفروق للقرافي(٣٧٧/١)، أصول مذهب الإمام أحمد للتركي ص(٥٨٥).

(٣) سورة النحل آية(١٤).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(١٠٥)، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج(٣٤١/١)، تعليم علم الأصول لنور الدين الخادمي ص(٢٦٦).

القول الأول: إن العرف القولي يُخصّص العام، وقال به أكثر علماء الأصول [١].

القول الثاني: إن العرف القولي لا يُخصّص العام، وقال به الشافعي وغيره[٢].

الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول هو: أن اللفظ العام إذا أُطلق، وقد تعارف الناس على استعمال اللفظ في بعض أفراده حتى صار حقيقةً عرفية، فإنه ينزّل على عرف الناس – الخاص المعتاد–؛ لأنه المتبادر إلى الذهن[٣].

دليل أصحاب القول الثاني: هو أن الاعتبار بعموم اللفظ؛ لأن الخطاب إنما يقع بلسان العرب على حقيقة لغتها، فلو خصّصناه بالعادة للزم تناوله بعض ما وضع له[٤].

وأجيب عنه: بأن العرف القولي صار بالاستعمال حقيقة عرفية تتبادر إلى الذهن عند إطلاق اللفظ، فأصبح قاضياً على الاستعمال الأصلي، كلفظ الدابة فإنه صار بعرف الاستعمال ظاهراً في ذوات الأربع وضعاً [٥].

---

(١) انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه(٣١٧/١)، شرح مختصر المنتهى للعضد ص(٢٣١)، المستصفى للغزالي ص(٢٤٧)، نهاية السول للإسنوي(٥٣٤/١)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٣٨٨/٣). بل حكى غير واحد الاتفاق على أن العرف القولي يخصص العام. انظر: فتح الغفار لابن نجيم(١٣٩/١)، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج(٣٤٠/١)، فواتح الرحموتللكنوي(٣٥٨/١).

(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي(٥٢٤/٢).

(٣) انظر: البحر المحيط للزركشي(٥٢٥/٢)، تحفة أهل الطلب في تجريد قواعد ابن رجب للسعدي ص(١٣٩).

(٤) البحر المحيط للزركشي(٥٢٢/٢).

(٥) انظر: شرح مختصر المنتهى للعضد ص(٢٣١)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي(٤٠٧/٢).

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١- إذا أطلق الثمن حمل على غالب نقد البلد؛لأنه هو المتفاهم في عرف الناس، والمطلق من الألفاظ ينصرف إليه بدلالة العرف[١].

فلو قال شخص لآخر في السعودية: اشتر لي سيارة بخمسة آلاف ولم يعين النقود هنا، فيلزمه أن يشتري بالريالات السعودية؛ لأنها المتعارفة هنا عند الإطلاق [٢].

٢- إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى؛ لتعارف الناس عليه، مع أن لفظ الولد في القرآن على الذكر والأنثى[٣]، قال تعالى:﴿يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾[٤].

٣- الأحكام المضافة إلى الأعيان أو الذوات، مثل قوله تعالى:﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾[٥]، وقوله تعالى:﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾[٦]، فإن العرف قد دل على نقل تلك الأحكام من الأعيان إلى الأفعال المتعلقة بتلك الأعيان، فإن من اطلع على أعراف أهل اللغة ومارس ألفاظ العرب لا يتبادر إلى فهمه عند قول القائل لغيره: حرمت عليك النساء سوى تحريم

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني(١٧/٨)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم(٢٩٧/٥)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للخرشي(١٩٥/٥)، الحاوي الكبير للماوردي(١٨٢/٦)، الشرح الكبير لأبي الفرج المقدسي(٨ /٢٨٠).

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص(٢٢٢).

(٣) تعليم علم الأصول لنور الدين الخادمي ص(٢٦٦).

(٤) سورة النساء آية(١١).

(٥) سورة النساء آية(٢٣).

(٦) سورة المائدة آية(٣).

الوطء والاستمتاع، فمقصود الآيتين كأنه قيل: حرم عليكم نكاح أمهاتكم، وحرم عليكم أكل الميتة [١].

المطلب الرابع: العرف العملي يخصص العام

معنى القاعدة: إذا ورد اللفظ عاماً فإن ما جرت به عادة الناس في أفعالهم تُخصص ذلك اللفظ [٢]

مثال على القاعدة: لو وكّل شخص آخر بأن يشتري له خبزاً ومن عادة الناس في تلك البلدة أكل خبزٍ خاص، فليس للوكيل أن يشتري للموكل خبزاً من نوعٍ آخر غير ما اعتادوه؛ اعتماداً على إطلاق الموكل؛ لأن العرف هنا يخص به الإطلاق، فيسمى عرفاً عاماً مخصصاً [٣].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

اختلف الأصوليون في تخصيص العام بالعرف العملي على قولين:

القول الأول: إن العرف العملي يخصص العام، وهو قول الحنفية، وقال به بعض المالكية والحنابلة [٤].

---

(١) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(١٥٦/٢)، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج(٢١١/١)، شرح مختصر ابن الحاجب للأصفهاني(٥٩٣/٢)، الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين وتطبيقاتها المعاصرة لمصلح النجار ص(١٩٦).

(٢) انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه(٣١٧/١)، الفروق للقرافي(١٧٣/١)، مخصصات العام وأثرها لعبد الحليم عمر ص(١٧١).

(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص(٢٢٢).

(٤) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج(٢١١/١)، فواتح الرحموت للكنوي(٣٥٨/١)، الفروق للقرافي(١٧٣/١)، القواعد لابن رجب(٢٨١/١).

القول الثاني: إن العرف العملي لا يخصص العام، وهو قول الشافعية، وقال به بعض المالكية والحنابلة [١].

الأدلة

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١- قياس العرف العملي على العرف القولي، حيث حصل الاتفاق على فهم لحم الضأن بخصوصه في قوله: اشتر لحماً وقصر الأمر عليه، إذ لو اشترى غيره لم يكن ممتثلاً إذا جرت العادة بأكله، فوجب أن يكون العرف العملي مخصِّصاً كالقولي؛ لاتحاد الموجب أو المناط وهو التبادر إلى الذهن، والتخصيص بالقولي دون العملي تحكم صريح [٢].

وقد نوقش هذا الدليل: بأنه قياس في اللغة، والقياس في اللغة غير مقبول [٣].

وأجيب عنه: بأنه ليس قياساً في اللغة، بل الحكم ثبت بالاستقراء، إذ الاستقراء شهد بأن ما يوجب التبادر إلى غير الموضوع له يوجب إرادته تجوزاً [٤].

٢- قالوا: إن الأئمة من أصحاب المذاهب المتبوعة قد خصصوا عمومات الشرع بعادات المكلفين الفعلية، فالشافعي قد حمل الأمر في حديث النبي ﷺ في الرقيق:" أطعموهم مما

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي ص(٢٤٦)، البحر المحيط للزركشي(٥٢٣/٢)، شرح مختصر ابن الحاجب للأصفهاني(٥٨٠/٢)، العدة في أصول الفقه لأبي يعلى(٥٩٣/٢).

(٢) انظر: فواتح الرحموت للكنوي(٣٥٨/١)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(٣١٧/١).

(٣) انظر: فواتح الرحموت للكنوي(٣٥٨/١).

(٤) نفس المصدر السابق.

تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون"(١) على الاستحباب دون الوجوب، وقال:" الخطاب للعرب الذين كانت مطاعمهم وملابسهم متفاوتة، وكان عيشهم ضيّقاً، فأما من لم يكن حاله كذلك، وخالف معاشه معاش السلف والعرب في أكل رقيق الطعام، ولبس جيّد الثّياب، فلو واسى رقيقه كان أكرم وأحسن، وإن لم يفعل، فله ما قال النبي ﷺ:" نفقته وكسوته بالمعروف"(٢)، وهو عندنا ما عُرِف لمثله في بلده الذي يكون فيه".فخصص عموم لفظ النبي ﷺ بما جرت به عادتهم في ذلك الزمان (٣).

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- بأن الصيغة المستعملة مع العرف العملي عامة، فيبقى الكلام على عمومه حتى يأتي دليل يدل على التخصيص، إذ الاعتبار بعموم اللّسان، ولا اعتبار بعموم ذلك الاسم على ما اعتادوه؛ لأن الخطاب إنما يقع بلسان العرب على حقيقة لغتها، وهو العموم (٤).

وأجيب عنه: بأن دعوى انتفاء المخصِّص غير مسلّم به بل المخصِّص موجود وهي العادة،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب: حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر، حديث رقم(٣٠١٤)،(٩/١).

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الأيمان ،باب، إطعام المملوك مما يأكل، حديث رقم(١٦٦٢)،(١٢٨٤/٣)، بلفظ"عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: "لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ".

(٣) انظر: البحر المحيط للزركشي(٥٢٦/٢)، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية، بحث بعنوان: تخصيص العموم بالعرف والعادة للعروسي(١٢٩/١٨).

(٤) انظر: فواتح الرحموت للكنوي(٣٥٨/١)، البحر المحيط للزركشي(٥٢٢/٢). وقد نقل الزركشي عن أبي بكر الصيرفي بأن الاعتبار بعموم اللسان ذلك بالنسبة إلى خطاب الله تعالى وخطاب رسوله ﷺ، وأما خطاب الناس فيما بينهم في المعاملات وغيرها، فينزَّل على موضاعاتهم كنقد البلد في الشراء والبيع، وغيره إذا أرادوه وإلا عُمل بالعام. انظر: نفس المصدر السابق.

فإن عادتهم مخصِّصة لصيغتهم؛ لأن غلبة العادة تؤدي إلى غلبة الاسم، كتخصيص النقد في البيع بالنقد الغالب في البلد بسبب غلبة العادة، وهو مخصِّص بالاتفاق، فوجب أن يكون العرف العملي مخصِّصاً كالقولي؛ لاتحاد الباعث وهو غلبة الاستعمال، إذ القول بتخصيص العرف القولي دون العملي مع اتحاد الباعث تحكّم لا يُلتفت إليه [(١)].

٢– لو خُصِّص العموم بالعادات لما عُمل بالعموم قطّ؛ لأن العادات تتجدّد، والتخصيص بيان فيؤدي إلى خلو خطاب الشارع عن بيان.

وأجيب عنه: بأنه لا مِرْية في أن النصوص الشرعية هي الحاكمة على الأعراف والعادات، ولكنه قد ثبت مراعاة الشارع وإقراره لكثير من الأعراف والعادات، فدل على أن العرف العملي مخصِّص للنص إذا كان مخالفاً للفظ العام في بعض مدلولاته ما لم يرد له إنكار من الشارع، كتخصيص حديث" لا تبع ما ليس عندك"[(٢)] بجواز الاستصناع [(٣)].

الترجيح

من خلال التأمل في أدلة القولين ثم مناقشتها، يظهر والعلم عند الله أن قول القائلين بجواز تخصيص العام بالعرف العملي هو الراجح؛ للآتي:

١– قوة أدلتهم وعدم وجود المعارض الراجح.

---

(١) انظر: فواتح الرحموت للكنوي(٣٥٩/١)، تيسير التحرير لأمير بادشاه (٣١٧/١).
(٢) أخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم(١٢٣٢)،(٥٣٥/٣).
(٣) مجلة الشريعة والقانون، بحث بعنوان: التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي للسوسوةص(٣٨٠).
والاستصناع هو عقدٌ على مبيع في الذمة شرط فيه العمل. انظر: بدائع الصنائع للكاساني(٢/٥).

٢– عدم وجود ما يبرر الفرق بين العرف العملي والعرف القولي؛ لاتحاد المناط وهو تبادر الذهن إلى المعنى غير الموضوع له.

٣– إن أعراف الناس الصحيحة الغالب فيها أنها مستندة إلى مصلحة أو ضرورة أو حاجة، وفي اعتبارها تحقيق لمقاصد الشريعة في رعاية المصالح والتيسير ورفع الحرج [(١)].

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١– بيع المعاطاة: وهو أن يدفع المشتري ثمن السلعة للبائع، ويأخذ السلعة من غير صيغة بينهما، فإن ذلك يُعدّ رضا بالبيع؛ لجريان العرف بذلك[(٢)].

وقد اختلف العلماء في صحة هذا البيع؛ بناءً على اختلافهم في تخصيص العرف العملي للعام على قولين:

القول الأول: فمن قال بتخصيص العرف العملي ذهب إلى صحة هذا البيع، وهو قول الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وعليه الفتوى في مذهب الشافعية [(٣)].

القول الثاني: القائلون بعدم تخصيص العرف العملي ذهبوا إلى عدم صحة هذا البيع، وهو قول جمهور الشافعية، واختاره بعض الحنابلة كالقاضي أبي يعلى[(٤)] .

---

(١) انظر: مخصصات العام وأثرها لعبد الحليم عمر ص(١٨١).

(٢) انظر: الدر المختار لابن عابدين(٥١٣/٤)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للخرشي(٢٢٩/٤)، كشاف القناع للبهوتي(١٤٨/٣)، الأعراف البشرية في ميزان الشريعة الإسلامية ص(٦٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني(١٣٤/٥)، الشرح الكبير للدردير(٣/٣)، المجموع في شرح المهذب للنووي(١٦٢/٩)، المغني لابن قدامة(٤٨١/٣).

(٤) انظر: المجموع في شرح المهذب للنووي(١٦٢/٩)، الإنصاف للمرداوي(٢٦٣/٤). وهناك قول ثالث وهو صحة البيع في

٢- أجرة الصانع: كالخيّاط والقصّار وغيرهما، فيأتي مثلاً صاحب الثوب فيدفعه إلى الخيّاط ليخيطه أو قصّار ليقصره، أو جلس بين يدي حلاّق فحلق رأسه دون أن يتعرّضا للأجر، ويقوم الثاني بالعمل، فهل يستحق الصانع الأجرة على ذلك أو لا ؟ (١).

وقد اختلف العلماء في استحقاق الصناع الأجر بناءً على اختلافهم في حجية العرف العملي على قولين:

القول الأول: إن الصانع يستحق أجرة المثل، وذلك إذا كان منتصباً للعمل، وكان معروفاً أنه لا يعمل إلا بأجرة، وهو ما ذهب إليه الحنفية، والمالكية، والحنابلة، واختاره بعض الشافعية(٢).

القول الثاني: إن الصانع لا يستحق أجرة المثل، ويُعتبر متبرّعاً؛ لأن صاحب الثوب لم يلتزم للصانع عوضاً، وهو ما ذهب إليه جمهور الشافعية،وهو الأصح المنصوص في المذهب عندهم(٣).

الأشياء الخسيسة دون النفيسة، ومستندهم في ذلك العرف، وهو للكرخي من الحنفية، وابن سريج من الشافعية، وأبي يعلى من الحنابلة. انظر: العناية في شرح البداية للبابرتي(٦/٢٥٢)، فتح القدير لابن الهمام(٥/٧٧)، البيان للعمراني(٥/١٣)، المقنع لابن قدامة(١١/١٢).

أبو يعلى: هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء الحنبلي، شيخ الحنابلة في عصره، كان إماماً في الفقه وأصوله، والحديث وعلومه، والفتاوى والجدل، له مصنفات كثيرة منها: العدة، والكفاية، والمعتمد ومختصراتها، مات سنة٤٥٨هـ. وإذا أطلق القاضي في كتب الحنابلة فهو المقصود. انظر: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى(٢/١٩٣).

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(١٠٨)، الأشباه والنظائر للسيوطي(١/١٤١)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٣١٢)، الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين وتطبيقاتها المعاصرة لمصلح النجار ص(١٩٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني(٤/)، اللباب في شرح الكتاب للغنيمي(٢/١٠٣)، كشاف القناع للبهوتي(٣/٥٥)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الألفاظ للشربيني(٣/٤٧٨). قلت: وهو المتعارف عليه في وقتنا الحاضر.

(٣) انظر: البيان للعمراني(٧/٤٠٥)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي(٣/٥٥٥).

٣- نقل البضائع الثقيلة، فإنه قد جرى عرف الناس وعادتهم على أن نقلها على البائع وليس على المشتري [١].

المطلب الخامس: تُتْرك الحقيقة بدلالة العادة

معنى القاعدة:أن المعنى الحقيقي للفظ يترك وينتقل للمعنى الذي تدل عليه العادة والعرف؛ لأن العادة تجعل إطلاق اللفظ الذي اعتاده الناس وتعارفوا عليه بمنزلة الحقيقة، وتجعل إطلاق اللفظ على المعنى الحقيقي الأصلي بمنزلة المجاز؛ لأنه لا يتبادر إلى الذهن [٢].

مثال على القاعدة: لو حلف إنسان ألا تقع قدمه في دار فلان فإن المعنى الحقيقي لذلك هو وضع القدم، والمعنى الذي تدل عليه العادة التي جرت عند الناس هو الدخول في البيت، فهل يحنث بوضع القدم؟ أو لا يحنث؟ بناء على القاعدة فإنه لا يحنث إلا بالدخول في البيت[٣].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

من خلال التأمل في كتب الأصول والفروع فإن أكثر العلماء متفقون على أن الحقيقة المهجورة تُتْرك بدلالة العادة [٤]؛ لأمرين:

---

(١) انظر: تعليم علم الأصول لنور الدين الخادمي ص(٢٦٦).

(٢) انظر: كشف الأسرار لعبدالعزيز البخاري(١٤٤/٢)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(١٢٩/١)، شرح القواعد الفقهيةلأحمد الزرقاء ص(٢٣١)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص(٢٤٤). والمراد بالحقيقة هنا هي الحقيقة المهجورة. انظر: أصول السرخسي(١٩٠/١)، فواتح الرحموت للكنوي(١٩١/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي(١٣٤/١).

(٣) انظر: نهاية الوصول إلى علم الأصول لابن الساعاتي ص(٧٢)، فتح الغفار لابن نجيم(١٣٨/١)، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء ص(٢٣١).

(٤) انظر: أصول الشاشي ص ٥٨، أصول السرخسي(١٩٠/١)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(١٤٠/٢)، فواتح الرحموت للكنوي(١٩١/١)، رسالة نشر العرف لابن عابدين(١٣٣/٢)، اللباب في فقه الشافعي لابن المحاملي

١- إن الكلام موضوع للإفهام، والمطلوب به ما تسبق إليه الأوهام، فإذا تعارف الناس استعماله لشيء عيناً كان ذلك بحكم الاستعمال كالحقيقة فيه وما سوى ذلك كالمهجور لا يتناوله إلا بقرينة[١].

٢- إنه لا يُصار للعمل بالمعنى المجازي إلا بقرينة تمنع إرادة الحقيقة، والقرينة هنا هي عادة الناس [٢].

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها

١- إذا حلف لا يأكل رأساً فلا يحنث بأكْل كلّ الرؤوس، بل بما تعارف بيعه للأكل في الأسواق على حسب ما اختلفوا فيه [٣].

٢- إذا حلف لا يأكل بيضاً، فإن يمينه يتناول بيض الدجاج والأوز وغيرهما، ولا يدخل بيض السمك ونحوه فيه إلا أن ينويه، فيُحمل على ما يطلق عليه اسم البيض، ويؤكل عادة، وهو

ص(٤٠٤)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ص(٢٧٨)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي(١٨٤/٧)، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص(١٦٨).

وقد خالف في ذلك بعض العلماء كالقاضي أبي يعلى والخرقي من الحنابلة. انظر: المغني لابن قدامة(٦١١/٩)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي(١٨٤/٧).

(١) أصول السرخسي(١٩٠/١).

(٢) انظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(١٣٩/١)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد شبير ص(٢٥٣).

(٣) انظر: أصول الشاشي ص(٥٨)، أصول السرخسي(١٩١/١)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(١٤٣/٢)، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء ص(٢٣١)، العناية شرح الهداية للبابرتي(١٢٧/٥). الإنصاف للمرداوي(٦٩/١١). وقد خالف في ذلك أكثر المالكية حيث اعتبروا البساط في اليمين ولم يعتبروا العرف، وبعض الحنابلة كالقاضي والخرقي إذ الاسم عندهم يتناول كل رأس حقيقة. انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد(٤٠٩/١)، المغني لابن قدامة(٦١١/٩)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي(١٨٤/٧).

كلّ بيضٍ له قشر [(١)].

٣- لو وكّل إنسان آخر بالخصومة عند القاضي فإن المعنى الحقيقي للخصومة هو المنازعة، والمعنى الذي تدل عليه العادة التي جرت عند الناس هو أن يكون وكيلاً عنه في دعوى عند القاضي، ولذلك يحمل التوكيل في هذا المثال على المعنى الذي تدل عليه العادة وهو الوكالة في الدعوى، وهو مطلق الجواب أي قد يكون ذلك إنكاراً، وقد يكون إقراراً [(٢)].

المطلب السادس: المجاز المتعارف عليه أولى من الحقيقة المستعملة[(٣)]

معنى القاعدة: إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز، وغلب الاستعمال المجازي في كلام الناس على الاستعمال الحقيقي، وقد يعبر عنه بكون المجاز راجحاً، والحقيقة تتعاهد في بعض الأوقات، فهذا محل خلاف، والمجاز أولى [(٤)].

---

(١) أصول السرخسي(١٩١/١). وانظر: بدائع الصنائع للكاساني(٥٩/٣)، التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبدالله المواق المالكي(٤٥٣/٤)، الحاوي الكبير للماوردي(٣٥٢/١٥)، الهداية على مذهب الإمام أحمد لأبي الخطاب(٤٥٤/١).
وخالف في ذلك أكثر المالكية، وبعض الحنابلة كالقاضي والخرقي، كما في المثال السابق. انظر: المدونة للإمام مالك(٦٠١/١)، المقدمات الممهدات لابن رشد(٤٠٩/١)، المغني لابن قدامة(٦١١/٩)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي(١٨٤/٧).

(٢) انظر: نهاية الوصول إلى علم الأصول لابن الساعاتي ص(٧٢)، بدائع الصنائع للكاساني(٢٤/٦)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب الرعيني (١٨٤/٥). وخالف الشافعية والحنابلة بأن الإقرار والإنكار لا يدخلان في التوكيل بالخصومة؛ لأن الخصومة لا يتناولهما. انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي(٣٢٠/٤)، كشاف القناع للبهوتي(٤٨٣/٣).

(٣) يقول القرافي: "وهذه المسألة مرجعها إلى الحنفية وقد سألتهم عنها ورأيتها مسطورة في كتبهم على ما أصف لك". تنقيح الفصول ص(١١٩).

(٤) انظر: أصول السرخسي(١٨٤/١)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(١٣٦/٢)، التمهيد للإسنوي ص(٢٧٧)، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص(١٦٨).

مثال على القاعدة: لو حلف لَيَشْرَبَنّ من هذا النهر، فهو حقيقة في الكَرْع[(١)] منه بِفيهِ، وإذا اغترف بالكوز وشرب فهو مجاز مستعمل؛ لأنه شرب من الكوز لا من النهر، لكنه المجاز الراجح المتبادر إلى الفهم، والحقيقة قد تُراد؛ لأن كثيراً من الرعاء وغيرهم يكرع بفيه[(٢)].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

اختلف الأصوليون فيما إذا غلب الاستعمال المجازي على الاستعمال الحقيقي على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عليه، وقال به أبو حنيفة؛ مراعاةً لأصل القاعدة أي القاعدة اللغوية[(٣)].

القول الثاني: إن المجاز المتعارف عليه أولى من الحقيقة المستعملة، وقال به أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وقولهما هو قول الشافعي وأحمد؛ لغلبة الاستعمال، أو أنه هو المتعارف المفهوم[(٤)].

---

(١) كَرَعَ في الماء يكْرَع كروعاً إذا تناوله بفيه من موضعه من غير أن يشرب بكفّيْه ولا بإناء. مختار الصحاح للرازي ص(٣٠٧).

(٢) انظر: أصول السرخسي(١/١٨٤)، فواتح الرحموت للكنوي(١/١٩١)، التمهيد للإسنوي ص(٢٧٧)، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص(١٦٨)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(١/١٩٦).

(٣) انظر: أصول السرخسي(١/١٨٤)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٢/١٣٦)، فواتح الرحموت للكنوي(١/١٩٠)، التحصيل من المحصول لسراج الدين الأرموي(١/٢٣٨).

(٤) انظر: أصول السرخسي(١/١٨٤)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٢/١٣٦)، فواتح الرحموت للكنوي(١/١٩٠)، فتح القدير للكمال ابن الهمام(٥/١٣٦)، الإبهاج في شرح المنهاج لابن السبكي(١/٣١٧)، التمهيد للإسنوي ص(٢٧٧)، نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر لابن بدران(٢/٢١).

القول الثالث: إنهما يتساويان فلا يُغلَّب أحدهما على الآخر، وجزم به الفخر الرازي[١]، واختاره البيضاوي[٢]؛ لأن في كلٍّ منهما قوة ليست في الآخر، فكل واحد منهما راجح على الآخر من وجه، ومرجوح من وجه آخر، فلا ينصرف إلى أحدهما إلا بالنية [٣].

والذي يظهر أن المجاز المتعارف عليه أولى من الحقيقة المستعملة؛ لأن المجاز المتعارف عليه أسبق إلى الذهن، إذ الحكمة من وضع الألفاظ إنما هي إفهام معانيها ودلالتها عليه[٤].

سبب الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه

وذلك مبني على اختلافهم في خلفية المجاز، **فعند أبي حنيفة** أن المجاز خلف عن الحقيقة في التكلّم به لا في الحكم؛ لأنه تصرّف من المتكلّم في عبارته من حيث إنه يجعل عبارة قائمة مقام عبارة، ثم الحكم يثبت بالمجاز مقصوداً، وإذا كان المجاز خلفاً في التكلّم لا يثبت المزاحمة بين الأصل والخلف، فيجعل اللفظ عاملاً في حقيقته عند الإمكان، ولا يُصار إلى إعماله بطريق المجاز إلا في الموضع الذي يتعذّر إعماله في الحقيقة.

---

(١) هو: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن الرازي القرشي، أصولي، مفسر، شاعر، فيلسوف، له مصنفات منها: المحصول، ومفاتيح الغيب، توفي سنة ٦٠٦هـ. انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان(٣٨١/٣)، طبقات السبكي(٨١/٨).

(٢) هو: ناصر الدين عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي، قاضي القضاة، كان إماماً في الفقه والتفسير والأصول والعربية والمنطق، له مصنفات كثيرة منها: شرح المحصول، وشرح المطالع في المنطق، وشرح مقدمة ابن الحاجب، وشرح المنهاج في أصول الفقه، توفي سنة ٦٨٥ هـ. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي(٢٨٣/١)، الأعلام للزركلي(٢٤٨/٤).

(٣) انظر: المحصول للرازي(٣٤٢/١)، التمهيد للإسنوي ص(٢٧٧)، شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول للأصفهاني(٢٥٤/١).

(٤) انظر: فواتح الرحموت للكنوي(١٩٠/١)، تنقيح الفصول للقرافي ص(١١٨)، التمهيد للإسنوي ص(٢٧٧)، الإبهاج في شرح المنهاج لابن السبكي(٣١٧/١)، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص(١٦٩).

وعند الصاحِبيْن أن المجاز عندهما خلف عن الحقيقة باعتبار إثبات الحكم؛ لأن المقصود هو الحكم لا نفس العبارة، فكان العمل والحالة هذه بعموم المجاز أولى؛ لأن الحكم به يثبت في الموضعين، فيدخل حكم الحقيقة تحت عمومه (١).

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١- لو حلف لا يأكل من هذه الحنطة، فعلى أصل أبي حنيفة يقع على عينها؛ لأن عينها مأكولة عادة، فإنها تُقلى فيؤكل، ويتخذ منها الهريسة، وقد يؤكل نيّاً ، ولما كانت عينها مأكولة ينصرف اليمين إلى الحقيقة دون المجاز.

وعلى أصل الصاحبيْن يقع يمينه على مضمونها أي على الأجزاء التي تضمنتها هذه الحنطة؛ لأن المتعارف من أكل الحنطة أكل ما في بطنها(٢).

٢- إذا قال لعبده وهو أكبر منه سنّاً هذا ابني، فعلى أصل أبي حنيفة يُعتق عليه. وعلى قول الصاحبيْن لا يُعتق؛ لأن صريح كلامه محال، والمجاز عندهما خلف الحقيقة في إيجاب الحكم، ففي كل موضع يصلح أن يكون السبب منعقداً لإيجاب الحكم الأصلي يصلح أن يكون منعقداً لإيجاب ما هو خلف عن الأصل، وفي كل موضع لا يوجد في السبب صلاحية الانعقاد للحكم الأصلي لا ينعقد موجباً لما هو خلف عنه(٣).

٣- لو حلف ألا يأكل لحماً، فعند أبي حنيفة لا يحنث بأكل لحم الآدمي إذا كان

---

(١) أصول السرخسي(١/١٨٤)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٢/١٣٧).

(٢)كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٢/١٣٨). بتصرف.

(٣) أصول السرخسي(١/١٨٥).

الحالف مسلماً، وعند الصاحبيْن العكس لتبادره إلى الذهن[١].

المطلب السابع:العرف مُقدّم على الشرع عند التعارض

معنى القاعدة: أن يرد اللفظ مراداً به معنى في العرف يخالف المعنى الذي ورد به الشرع، فيُقَدّم العرف على الشرع [٢].

مثال على القاعدة: حلف لا يجلس على الأرض فجلس على البساط، فإنه لا يحنث في يمينه؛ لأن القاعد على الأرض من يباشر الأرض من غير حائل بينه وبين الأرض، وفي عرف الناس أن الرجل يقول لغيره اجلس على البساط ولا تجلس على الأرض، والعرف معتبرٌ في الأيمان[٣].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

من خلال البحث عن هذه القاعدة وجدت أن الأصوليين لم يتعرضوا لها بشكل مباشر، وتوصلت إلى أنهم يُقدِّمون العرف الاستعمالي على الشرع وخصوصاً في الأيمان،من خلال النظر في كتب الفروع [٤].

---

(١) فواتح الرحموت للكنوي(١/١٩٠)، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي(١/٢٨٦).

(٢) انظر:الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(١٠٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي(١/١٣٣)، قاعدة العادة محكمة للباحسين ص(١٧٢).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي(٩/٢٤)، بدائع الصنائع للكاساني(٣/٧١)، الهداية في شرح بداية الميتدي(٢/٣٣٦).

(٤) فمن حلف لا يأكل لحماً، فإنه لا يحنث بأكل السمك، لأنه لا يسمى في عرف كلام الناس ومقاصدهم لحماً، إذ مبنى الأيمان على العرف. انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام(٥/١٢١)، المقدمات الممهدات لابن رشد(٢/٤٢٩)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي(٨/١٩٧).

ومن حلف لا يأكل طعاماً فشرب الماء، فإنه لا يحنث على الوجه الثاني عند الحنابلة، وإن سماه الله طعاماً، قال تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ

قبل ذكر الفروع أنبّه على أن هناك طريقتين في التخريج لهذه القاعدة.

الطريقة الأولى: وهي التي مشى عليها بدر الدين الزركشي في كتابه المنثور، وتبعه السيوطي في الأشباه والنظائر، حيث ذكروا للقاعدة حالتين:

الحالة الأولى: أن لا يتعلّق باللفظ المستعمل في الشرع حكم، وفي هذه الحالة يُقدّم عرف الاستعمال.

الحالة الثانية:أن يتعلّق باللفظ المستعمل في الشرع حكم، وفي هذه الحالة يُقدّم الشرع على عرف الاستعمال[1].

الطريقة الثانية:وهي التي مشى عليها إبن نجيم الحنفي في كتابه الأشباه والنظائر، حيث ذكر القاعدة وما يتفرع عليها من فروع فقهية، ثم استثنى بعض المسائل التي يُقدّم فيها الشرع على العرف، ولم يُفرّق بين الحالتين [2].

والطريقة الأولى هي الأنسب من ناحية ضبط القاعدة والبناء عليها؛ لأجل ذلك سأتبعها في التخريج.

مُبْتَلِيكُمْ بِنَهَرٍ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي إِلَّا مَنِ اغْتَرَفَ غُرْفَةً بِيَدِهِ فَشَرِبُوا مِنْهُ إِلَّا قَلِيلًا مِنْهُمْ ﴾(البقرة: ٢٤٩)؛ لأنه وإن كان طعاماً في الحقيقة، فليس بطعام في العرف ؛ ولأن مبنى الأيمان على العرف، لكون الحالف في الغالب لا يريد بلفظه إلا ما يعرفه. انظر: المغني لابن قدامة(٩/٦٠٢-٦٠٣).

(١) انظر: المنثور للزركشي(٢/٣٧٨)، الأشباه والنظائر للسيوطي(١/١٣٣).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(١٠٥-١٠٦).

الحالة الأولى:أن لا يتعلّق باللفظ المستعمل في الشرع حكم، وفي هذه الحالة يُقدّم عرف الاستعمال.

الفروع الفقهية التي تندرج تحتها:

١- لو حلف لا يلبس حُليّ، فلبس عقد لؤلؤ غير مرصّع بذهب وفضة، فإنه لا يحنث عند أبي حنيفة؛ لأنه لا يسمى حلي في عرف الناس إلا إذا لبسه مرصّعاً، إذ مبنى الأيمان على العرف لا على الاستعمال القرآني[١].

٢- لو حلف لا يستضيء بالسراج، فإنه لا يحنث بالاستضاءة بالشمس وإن سماها الله تعالى سراجاً[٢].

٣- لو حلف لا يضع رأسه على وتد، فإنه لا يحنث بوضعه على جبل وإن سمّى الله الجبال أوتاداً [٣].

الحالة الثانية:أن يتعلّق باللفظ المستعمل في الشرع حكم، وفي هذه الحالة يُقدّم الشرع على عرف الاستعمال.

الفروع الفقهية التي تندرج تحتها

١- لو حلف لا يصلي، فإنه لا يحنث إلا بالصلاة ذات الركوع والسجود [٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي(٩/٣٠)، فتح القدير للكمال ابن الهمام(٥/١٩١)، تبيين الحقائق للزيلعي(٣/١٥٥).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(١٠٥)، فتح القدير للكمال ابن الهمام(٢/٣٧٨).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني(٣/٣٥)، فتح القدير للكمال ابن الهمام(٢/٣٧٨)، تبيين الحقائق للزيلعي(٣/١٢٨).

(٤) المبسوط للسرخسي(٩/٣١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(١٠٧).

٢- لو حلف لا يصوم، فإنه لا يحنث بمطلق الإمساك، وإنما بالإمساك عن المفطرات تقرّباً إلى الله تعالى[١].

٣- لو حلف لا ينكح فلانة حنث بالعقد؛ لأنه النكاح الشائع شرعاً لا بالوطء، بخلافلو حلف لا ينكح زوجته فإنه للوطء [٢].

المطلب الثامن: العادة المطّردة تنزّل منزلة الشرط

معنى القاعدة: أن الشيء الذي تعارف عليه الناس واعتادوا التعامل به في المعاملات من غير اشتراط صريح، ولم يكن مصادماً للنص، فإنه يلزم المتعاقديْن، ويُعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح[٣].

والمتأمل في كتب الفروع لدى الحنفية يجد أن هذه القاعدة مقررة عندهم، وعبروا عنها بألفاظ مختلفة.فقالوا: الثابت بالعرف كالثابت بالنص، والثابت عادة كالثابت بالنص، والمعروف كالمشروط، والمعتاد كالمشروط، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً [٤].

مثال على القاعدة:

جاء في الدر المختار:"بأنه جرى العرف في كثير من قرى دمشق بتقدير المهر بمقدار معين

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني(٥٣٣/٢)، حاشية ابن عابدين(٨٢٧/٣).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(١٠٦).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص(٢٣٧)، العرف والعادة في رأي الفقهاء لأبي سنة ص(١٦٩)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٢٦٩).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي(٥٤/١٢)، بدائع الصنائع للكاساني(٢١٣/٤)، فتح القدير للكمال ابن الهمام(٣٨١/٣)، حاشية ابن عابدين(١٣٠/٣).

لجميع نساء أهل القرية بلا تفاوت فينبغي أن يكون ذلك عند السكوت عنه بمنزلة المذكور المسمى وقت العقد؛ لأن المعروف كالمشروط، وحينئذ فلا يُسأل عن مهر المثل"[١].

آراء الأصوليين على حجية القاعدة

من خلال النظر في كتب الفروع فإن المالكية والحنابلة يُنزّلون العادة المطّردة منزلة الشرط أسوة بالحنفية، وإن عبّروا عنها بألفاظ مختلفة.

فعند المالكية جاء في التاج والإكليل:" والذي يشتري البيت فيه تمر أو قمح فيكون أوله خير من داخله، فإذا جاء في ذلك تغير قريب، قال مالك: رأيت ذلك جائزاً.قال ابن رشد: هذا صحيح؛ لأن العرف كالشرط فلا قيام للمبتاع إلا فيما خرج عن العرف" [٢].

وعند الحنابلة جاء في المغني:" إن الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أوان الجزاز...وبه قال مالك، والشافعي، وقال أبوحنيفة: يلزمه قطعها وتفريغ النخل منها...ولنا أن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة[٣].

وأما الشافعية فقد وقع الخلاف بينهم على وجهين، والأصح أنها لا تُنزّل منزلة الشرط.

مثال ذلك: لو جرت عادة المقترض برد أزيد، فهل يُنزّل منزلة الشرط فيحرم إقراضه ؟ وجهان، أصحهما:لا[٤].

---

(١) الدر المختار لابن عابدين (٣/١٤٠).

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل لابن المواق(٦/١٩٦).

(٣) المغني لابن قدامة(٤/٥٢).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي(١/١٣٧). وجاء في مغني المحتاج للشربيني: " ويختلف الإحياء بحسب الغرض... والرجوع

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١– إذا استأجر الرجل من الرجل داراً سنة بكذا، ولم يسمّ الذي يريدها، فهو جائز؛ لأن المقصود معلوم بالعرف، فإنما يستأجر الدار للسكنى، والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص(١).

٢– لو اشترى شجرة بغير أرضها للقلع، فإنه يدخل فيها أصلها، ويُجبر المشتري على القلع، وله أن يقلعها بأصلها قلعاً معتاداً متعارفاً، وليس له أن يحفر الأرض إلى ما يتناهى إليه العروق؛ لأن المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط (٢).

٣– جاء في الوقت الذي يحق للطباخ طلب الأجرة، أنه يكون بعد ما غرف الطبيخ ؛ لأن الغرف عليه هذا إذا كان يطبخ للوليمة، وإن كان يطبخ قَدْراً خاصة لأهل البيت فليس عليه الغرف؛ لأن العادة لم تجر به، والمعتبر هة العادة في موضع لا نص فيه (٣).

فيه إلى العرف، فإن الشرع أطلقه ولا حدّ له في اللغة فيرجع فيه إليه".(٥٢/٤).

(١) المبسوط للسرخسي(١٣٠/١٥).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني(١٦٧/٥).

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي(١١٠/٥).

المبحث الرابع

القواعد المتعلقة بشرع من قبلنا

المبحث الرابع: القواعد المتعلقة بشرع من قبلنا

أولاً: أن شرع من قبلنا شرعٌ لنا إذا جاء في شرعنا ما يؤيده، ثانياً: أن شرع من قبلنا ليس بشرعٍ لنا إذا نسخ في شرعنا، ثالثاً: أن شرع من قبلنا إذا لم يرد في شرعنا ما يثبته ولا ما ينفيه ولا ما ينسخه ففيه خلاف، وذلك في ثلاثة مطالب.

وقبل أن أبدأ بالمطالب أبيّن المراد بشرع من قبلنا.

فالمراد بشرع من قبلنا: مجموعة الأحكام والأوامر الإلهية التي أنزلها الله عز وجل على الأنبياء الكرام – على أنها شرعٌ لهم – قبل بعثة النبي ﷺ[١].

وأما المطالب فهي كالتالي:

المطلب الأول: شرع من قبلنا شرعٌ لنا إذا جاء في شرعنا ما يؤيده

معنى القاعدة: ما نقل إلينا من أحكام الشرائع السابقة في القرآن الكريم، أو السنة النبوية بما يدل على تأييدها ومشروعيتها في حقنا، فهي شرعٌ لنا بلا خلاف،أي: ملزمون بالعمل بها على مقتضى أصول شريعتنا [٢].

مثال على القاعدة:مشروعية الصوم، قال الله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[٣].

---

(١) انظر: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٥٣٢)، كشف الساتر للبورنو(١/٥٤٩)، شرح المعتمد لمحمد حبش(١/٦٥)، تعليم علم الأصول لنور الدين الخادمي ص(٣٠٧).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) البقرة آية (١٨٣).

أي أنتم متعبدون بالصيام في أيام كما تعبد من كان قبلكم من الأنبياء والأمم من لدن آدم عليه السلام إلى عهدكم فهو عبادة قديمة.

واختلف المفسرون في وجه التشبيه، فقيل: هو قدر الصوم ووقته، وقيل: هو ترك الأكل والشرب ونحوهما، وقيل: هو الوجوب (١).

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

سبق وأن ذكرت أنه لا خلاف بين العلماء في حجية هذه القاعدة.

ويتخرج على القاعدة عدّة فروع فقهية منها:

١- مشروعية الأضحية، فإنها سنة إبراهيم الخليل عليه السلام، وقد قال رسول الله ﷺ لما سئل عن الأضحية:" سنة أبيكم إبراهيم" (٢).

٢- مشروعية الوضوء، ولهذا أجمع أهل السِّيَر أن النبي ﷺ لم يصلّ قط إلا بوضوء، بل هو شريعة من قبلنا (٣)، ودليل ذلك قوله ﷺ:" هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي"(٤).

---

(١) انظر: تفسير النسفي(١/١٥٨)، فتح القدير للشوكاني(١/٢٠٧).

(٢) أخرجه أحمد، مسند الكوفيين، باب حديث زيد بن أرقم، حديث رقم(١٩٢٨٣)،(٣٢/٣٤)، وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين، كتاب التفسير، باب تفسير سورة الحج، حديث رقم(٣٤٦٧)،(٢/٤٢٢). والحديث قال عنه الألباني: موضوع. انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، حديث رقم(٥٢٧)،(٢/١٤).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين(١/٩١).

(٤) أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده، باب معاوية بن قرة عن ابن عمر، حديث رقم(٢٠٣٦)،(٣/٤٣٣)، وأخرجه ابن ماجه، كتاب الطهارة ، باب ما جاء في الوضوء مرة أو مرتين، حديث رقم(٤٢٠)،(١/١٤٥). قال ابن بطال حين شرحه قصة جريج الراهب وأنه توضأ وصلى: " فيه رد على من قال أن هذه الأمة مخصوصة بالوضوء من بين سائر الأمم.. ثم قال: وقد جاء في حديث سارة حين أخذها الكافر من إبراهيم أنها قامت فتوضأت وصلّت حتى غط الكافر برجله، ذكره البخارى فى كتاب الإكراه، وقد روى عن الرسول أنه توضأ ثلاثًا وقال: "هذا وضوئى ووضوء الأنبياء قبلى"

٣- إنظار المعْسر، فإنه في شرع من قبلنا، ودليله ما ورد عنه ﷺ أنه قال:" تلقّت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم، قالوا أعملتَ من الخير شيئاً ؟ قال كنت آمر فتياني أن ينظروا المُعسر، ويتجاوزوا عن الموسر" [١]، وقد ندب إليه شرعنا[٢]،ورتّب الله عليه الجزاء العظيم، قالﷺ:" منْ أنظر معْسراً ووضع له أظلّه الله في ظلّه" [٣]، بل ذهب جمع من العلماء إلى وجوب إنظار المعسر لقوله تعالى:﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[٤].

المطلب الثاني: شرع من قبلنا ليس بشرع لنا إذا نسخ في شرعنا

معنى القاعدة:ما نقل إلينا من أحكام الشرائع السابقة في القرآن الكريم، أو السنة النبوية بما يدل على أنها منسوخة في حقنا، فلا خلاف في أنه ليس شرعاً لنا، ولا يجوز العمل به [٥].

مثال على القاعدة: تحريم كل ذي ظفر وشحوم البقر والغنم على اليهود، ثم ثبت نسخه بنصّ في شريعتنا [١]، قال تعالى:﴿وَعَلَى الَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا

فثبت بهذا كله أن الوضوء مشروع قبل أمة محمد ﷺ. انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ،كتاب المظالم والغصب، باب إذا هدم حائطاً يبني مثله، حديث رقم(٤١)،(٦/٦١١).

(١) أخرجه البخاري من حديث حذيفة رضي الله عنه،كتاب البيوع، باب من أنظر موسراً، حديث رقم(٢٠٧٧)،(٣/٥٧)، وأخرجه مسلم،كتاب المساقاة، باب فضل إنظار المعسر، حديث رقم(١٥٦٠)،(٣/١١٩٤).

(٢) انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني، كتاب البيوع ،باب من أنظر موسراً، حديث رقم(٧٧٠٢)،(١١/١٩٠)، البناية شرح الهداية للعيني(٥/٦٧٣)، الذخيرة للقرافي(٥/٢٩٥)، الحاوي الكبير للماوردي(٥/٧٤)، المغني لابن قدامة(٤/٣٣٨).

(٣) أخرجه مسلم من حديث أبي اليَسَر،كتاب الزهد والرقائق، باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر، حديث رقم(٣٠٠٦)،(٤/٢٣٠١).

(٤) سورة البقرة آية(٢٨٠).

(٥) انظر: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٥٣٢)، كشف الساتر للبورنو(١/٥٤٩)، شرح المعتمد لمحمد حبش(١/٦٥)، تعليم علم الأصول لنور الدين الخادمي ص(٣٠٧).

عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُم بِبَغْيِهِمْ وِإِنَّا لَصَادِقُون﴾[٢].

فإن الله تعالى نسخ ذلك التحريم في شريعتنا في قوله تعالى:﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيم﴾[٣].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

سبق وأن ذكرت أنه لا خلاف بين العلماء في أن شرع من قبلنا إذا نسخ في شريعتنا أنه ليس شرعاً لنا [٤].

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١- تحريم الغنائم على الأمم السابقة، ثم نسخ ذلك التحريم بالنسبة إلينا [٥]، قال ﷺ:" أُحِلّت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي" [٦].

---

(١) انظر: تأصيل القواعد الأصولية المختلف فيها بين الحنفية والشافعية للعيساوي ص(١٦٨).

(٢) سورة الأنعام آية(١٤٦).

(٣) سورةالأنعام آية(١٤٥).

(٤) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٢٦٨)، أصول السرخسي(٩٩/٢)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٣١/٣)، بيان مختصر ابن الحاجب للأصفهاني(٧٩٧/٢)، قواطع الأدلة لابن السمعاني(٣١٦/٢)، شرح مختصر الروضة للطوفي(١٦٩/٣).

(٥) انظر: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٥٣٣)، تأصيل القواعد الأصولية المختلف فيها بين الحنفية والشافعية للعيساوي ص(١٦٩).

(٦) أخرجه البخاري من حديث جابر، كتاب التيمم، حديث رقم(٣٣٥)،(٧٤/١)، وأخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، حديث رقم(٥٢١)،(٣٧٠/١).

٢– الصمت في رمضان له أصل في شرع من قبلنا، وهو قصة زكريا عليه السلام قال تعالى:﴿ إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيا﴾[١]. لكنه ليس له أصل في شرعنا؛ فهو منسوخ في شريعتنا؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه لم يلازم واحد منهم الصمت في رمضان، إذ هو بخلاف ما عليه شرع من قبلنا[٢].

٣– القصاص في القتل العمد، وقد كان في شرع من قبلنا أن القاتل يقتل، كما في شريعة اليهود، ولا عفو ولا دية،فخفف هذا الحكم ووضع هذا الإصر الذي كان على اليهود في شريعة عيسى عليه السلام، فقيل لأولياء المقتول: إما أن تقتلوا قصاصاً، وإما أن تأخذوا الدية، ثم جاءت شريعة محمد ﷺ بالتخفيف والرحمة، فخيرت بين: القتل الذي هو القصاص، أو أخذ الدية، أو العفو بدون قتل ولا قصاص، قال تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾[٣].والقاعدة أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا خلافه [٤].

---

(١) سورة مريم آية(٢٦).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني(٣/٤)، البيان والتحصيل لابن رشد(١٥٧/١٨)، المجموع شرح المهذب للنووي(٣٧/٦).

(٣) سورة البقرة آية(١٧٦).

(٤) انظر:البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم(٣٣١/٨)، البيان للعمراني(٤٣١/١١)، المجموع شرح المهذب(٤٧٤/١٨)، المغني لابن قدامة(٣٦٠/٨)، شرح زاد المستقنع للشنقيطي(٣٤٧/٤).

المطلب الثالث: شرع من قبلنا إذا لم يرد في شرعنا ما يثبته ولا ما ينفيه ولا ما ينسخه فهو حجة.

معنى القاعدة: ما نقل إلينا،ولم يصرح شرعنا بإثباته أو نفيه ونسخه، وقد وصلنا بطريق صحيح، إما بالكتاب أو السنة، فهذا هو الذي اختلف العلماء فيه، هل هذه الأحكام شرع لنا أم لا ؟

مثال على القاعدة: كما في قوله تعالى مخبراً عن التوراة:﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[١].

ففي هذه الآية بيّن الله ما فرضه على بني إسرائيل: من القصاص في النفس، والعين، والأنف، والأذن، والسن، والجروح.

وذهب إلى الاستدلال بها أبو حنيفة وجماعة من أهل العلم فقالوا: إنه يقتل المسلم بالذمي؛ لأنه نفس.وقال الشافعي وجماعة من أهل العلم: إن هذه الآية خبر عن شرع من قبلنا وليس بشرعٍ لنا[٢].

آراء الأصوليين على حجية القاعدة

اختلف الأصوليون في الاحتجاج بهذه القاعدة على قولين:

---

(١) سورة المائدة آية(٤٥).

(٢) انظر: فتح القدير للشوكاني(٢/٦٨).

القول الأول: إن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم ينسخ، وهو مذهب جمهور الحنفية والمالكية، وكثير من الشافعية، وهو قول للإمام أحمد، واختاره أكثر الحنابلة (١).

الثاني: إن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا، وهو مذهب الأشاعرة(٢)، والمعتزلة(٣)، وطائفة من أصحاب أبي حنيفة، والشافعي، وعليه بعض الشافعية، وهو قول للإمام أحمد (٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بأنه شرع لنا بما يأتي:

١- إن الإجماع منعقد على صحة الاستدلال بقوله تعالى:﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ

---

(١) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٢٦٨)، أصول السرخسي (٩٩/٢)، فتح الغفار شرح المنار لابن نجيم (١٣٩/٢)، شرح مختصر المنتهى للعضد ص(٣٧٠)، بيان مختصر ابن الحاجب للأصفهاني(٧٩٨/٢)، التبصرة للشيرازي ص(٢٨٥)، قواطع الأدلة لابن السمعاني(٣١٦/١)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٤١٢/٤)، المسودة لآل تيمية(٤٠٠/١).

(٢) هم: أصحاب أبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري، السائرون على طريقته في تقرير عقائد أهل السنة والجماعة بالطرق الكلامية، والرد على من خالف أهل السنة والجماعة من سائر الفرق. انظر الملل والنحل(٧٤/١)، تاريخ المذاهب الإسلامية لأبي زهرة ص(١٩٤).

(٣) هم : فرقة من أتباع واصل بن عطاء الغزال، سمي بذلك لجلوسه في سوق الغزالين، كان من تلامذة الحسن البصري، وخرج عليه، وقال بالمنزلة بين المنزلتين في شأن المعاصي، وقالوا يجب على الله فعل الأصلح، وأسندوا أفعال العباد إلى قدرتهم، ومن أسمائهم القدرية، وسموا أنفسهم بأصحاب العدل والتوحيد، وهم فرق كثيرة يكفر بعضهم بعضا. انظر الملل والنحل للشهرستاني ص(٣٩)، تاريخ المذاهب الإسلامية لأبي زهرة ص(١٢٤).

(٤) انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٣١/٣)، فواتح الرحموت للكنوي(٢٣٠/٢)، تقريب الوصول لابن جزي ص(٢٨٢)، التحصيل من المحصول لسراج الدين الأرموي(٤٤٣/١)، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص(٣١٦)، البحر المحيط للزركشي(٣٤٨/٤)، روضة الناظر لابن قدامة(٤٠٠/١). وقد ذكر بعض العلماء قولين على القولين السابقين، وهما: ١- أنه لم يتعبد فيها عليه الصلاة والسلام بأمر ولا نهي. ٢- الوقف. انظر تيسير التحرير لأمير بادشاه (١٣٠/٣)، البحر المحيط للزركشي(٣٥١/٤)، المستصفى للغزالي ص(١٦٥)، إرشاد الفحول للشوكاني(٢٥٩/٢).

بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾(١)على وجوب القصاص في شرعنا، وهو من أحكام التوراة، ولولا التعبد بعد البعثة بشرع من قبله لما صح هذا الاستدلال(٢).

٢- إنه ﷺ قال:"من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها"(٣)، ثم قال فإن الله يقول:﴿وَأَقِمِ الصَّلاةَ لِذِكْرِي﴾(٤)، والآية خطاب لموسى عليه السلام،فالنبي ﷺ قد ذكر المتلو الذي خوطب به موسى تأييداً وتقوية، فلو لم يكن حجة لم يصح التأييد، فإن التأييد بما ليس حجة، بل بما هو حرام العمل لا يليق بشأنه، بل لا يصح من عاقل، فلزم الحجة فوجب التعبد به (٥).

٣- الآيات التي فيها أمر باقتفاء الأنبياء السابقين، وهذا يقتضي أن شرعهم شرع لنا، لأن الأمر له أمر لأمته ما لم يرد تخصيص، قال تعالى:﴿أُوْلَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ﴾(٦)، والهدى يشمل الأصول وهو التوحيد، والفروع العملية، ولا يصح حملها على خصوص التوحيد، لما ورد عن مجاهد(٧) أنه سأل ابن عباس رضي الله عنهما: من أين أخذت السجدة في ص؟

---

(١) سورة المائدة آية(٤٥).

(٢) انظر: أصول السرخسي(١٠٠/٢)، فواتح الرحموت للكنوي(٢٣٠/٢)، بيان مختصر ابن الحاجب للأصفهاني(٧٩٨/٢)، شرح مختصر المنتهى للعضد ص(٣٧٠)، المستصفى للغزالي ص(١٦٨)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٤١٧/٤).

(٣) أخرجه مسلم: كتاب المساجد، باب قضاء الفائتة، حديث رقم(٦٨٠)،(٤٧١/١).

(٤) سورة طه آية(١٤).

(٥) انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٣١/٣)، فواتح الرحموت للكنوي(٢٣٠/٢)، تحفة المسؤول للرهوني(٢٣٢/٤)، شرح مختصر المنتهى للعضد ص(٣٧٠)، الإحكام للآمدي(١٧٦/٤)، مختصر الروضة للطوفي(١٧١/٣)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٤١٦/٤).

(٦) سورة الأنعام آية(٩٠).

(٧) هو: مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكي تابعي مفسّر من أهل مكة شيخ القراء والمفسّرين، أخذ التفسير عن ابن عباس، توفي

فقال: أو ما تقرأ ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ﴾ إلى قوله﴿ أُوْلَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ ﴾[١]، فكان داود ممن أمر نبيكم ﷺ أن يقتدي به، فسجدها داود عليه السلام، فسجدها رسول الله ﷺ[٢][٣].

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بأنه ليس شرعاً لنا بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً﴾[٤]، فدل على أن كل واحد منهم ينفرد بشرع لا يشاركه فيه غيره [٥].

وأجيب عنه: بأن مشاركتهم في بعض الأحكام، لا يمنع من أن يكون لكل واحد منهم شرع يخالف شرع الآخر، كما أن مشاركتهم في التوحيد لا تمنع انفراد كل واحد منه بشريعة تخالف شريعة غيره[٦].

٢- إن النبي ﷺ لما رأى في يد عمر ﷺ قطعة من التوراة غضب وقال:"لو كان موسى

توفي بمكة سنة ١٠٤ هـ. انظر: الأعلام للزركلي(٢٧٨/٥).

(١) سورة الأنعام آية(٨٤).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب تفسير القرآن، باب سورة ص، حديث رقم(٤٥٢٩)،(١٨٠٨/٤).

(٣) انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٣١/٣)، فواتح الرحموت للكنوي(٢٣٠/٢)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣١٥/٣)، شرح التلويح للتفتازاني(٣٥/٢)، نهاية السول للإسنوي(٦٦١/٢)، مختصر الروضة للطوفي (١٧٠/٣)، إرشاد الفحول للشوكاني(٢٥٩/٢).

(٤) سورة المائدة آية(٤٨).

(٥) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٢٦٩)، أصول السرخسي(١٠١/٢)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣٢٠/٣)، التبصرة للشيرازي ص(٢٨٦)، الإحكام للآمدي (١٨١/٤)، قواطع الأدلة لابن السمعاني(٣١٨/٢)، روضة الناظر لابن قدامة(٤٠٠/١)، مختصر الروضة للطوفي(١٧٤/٣).

(٦) انظر: التبصرة للشيرازي ص(٢٨٦)، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول لعبد الله الفوزان ص(٣١٨)، كشف الساتر للبورنو (٥٥٤/١).

حيّاً ما وسعه إلا اتباعي"[(١)].فدل على أن شرعه ليس شرعا لنا [(٢)].

وأجيب عنه: بأنه إنما غضب ونهاه عن النظر في التوراة، درءاً للفتنة؛ لأنه مبدل ومغير، وكلامنا فيما حكى الله عن دينهم في الكتاب، أو ثبت عنهم بخبر الرسول عليه الصلاة السلام[(٣)].

٣- إن الإجماع منعقد على أن شريعة نبينا عليه الصلاة والسلام ناسخة لما تقدم من الشرائع، فلا يكون متعبداً بها؛ لأن المنسوخ لا يتعبد به [(٤)].

وأجيب عنه: بأن الشريعة ناسخة لما خالفها، لا مطلقاً؛ للقطع بعدم النسخ في وجوب الإيمان وتحريم الكفر، وغيرهما، كالقصاص، وحدّ الزنا[(٥)].

الترجيح:

والذي يظهر أن شرع من قبلنا من حيث كونه شرعاً للأنبياء السابقين لا يجوز عند

---

(١) رواه ابن أبي شيبة، حديث رقم(٢٦٤٢١)، (٣١٢/٥) ، رواه أحمد ، باب مسند جابر، حديث رقم(١٥١٥٦)، (٣٤٩/٢٣) ، وحسنه الألباني. انظر مختصر العلو للعلي الغفار للذهبي ، تحقيق الألباني، باب موضوع الكتاب وخطورته، (٦٠/١) .

(٢) انظر: التبصرة للشيرازي ص(٢٨٦)، قواطع الأدلة لابن السمعاني(٣١٨/٢)، روضة الناظر لابن قدامة(٤٠١/١)، مختصر الروضة للطوفي(١٧٥/٣)، كشف الساتر للبورنو(٥٥٣/١).

(٣) انظر: التبصرة للشيرازي ص(٢٨٧)، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول لعبدالله الفوزان ص(٣١٨)، كشف الساتر للبورنو(٥٥٤/١).

(٤) انظر: أصول السرخسي(١٠١/٢)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٣١/٣)، بيان مختصر ابن الحاجب للأصفهاني(٧٩٩/٢)، تحفة المسؤول للرهوني(٢٣١/٤)، الإحكام للآمدي (١٧٣/٤).

(٥) انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٣١/٣)، فواتح الرحموت للكنوي(٢٣١/٢)، بيان مختصر ابن الحاجب للأصفهاني(٧٩٩/٢)، تحفة المسؤول للرهوني(٢٣١/٤).

الجميع، ومن ذهب إلى تصحيح العمل بشرع من قبلنا فذلك من حيث كونه شرعاً لنبينا ﷺ ما لم يظهر ناسخه؛ لأن الله تعالى أنزل علينا هذا الكتاب العزيز لنعمل بكل ما دلّ عليه من الأحكام، سواء كان شرعاً لمن قبلنا أم لا، والله لم يقصّ علينا أخبار الماضين إلا لنعتبر[١].

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١- القسمة في الأعيان المشتركة[٢]، وقد استدلّ جمهور أهل العلم على مشروعيتها بشرع من قبلنا، قال تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ﴾[٣] ، وقوله سبحانه وتعالى:﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾[٤]، في قصة ناقة صالح عليه الصلاة والسلام، وشريعة من قبلنا تلزمنا إذا لم يكن فيه نكير، وبالسنة حيث قسَّم النبي ﷺ خيبر على ثمانية عشر سهماً، وكان يَقْسِم الغنائم، وقد أجمعت الأمة على جواز القِسْمة؛ لحاجة

---

(١) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣/٣١٦)، فواتح الرحموت للكنوي(٢/٢٣٠)، مذكرة أصول الفقه للشنقيطي ص(١٦٢).

(٢) القسمة لغةً: بكسر القاف ، والقسم بِكَسْرِهَا أَيْضًا، وهو النصيب المقسوم، والْقِسْمُ: مصدر قسمت الشَّيْءَ فَانْقَسَمَ. وقاسمه المال، وتقاسماه، واقتسماه. انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس(٢/٣٩٩)، مختار الصحاح للرازي ص(٢٩١). واصطلاحاً: تمييز الحقوق وإفراز الأنصباء. التعريفات للجرجاني ص(١٧٥).
وقيل: هي مقاسمة المنافع بأن يتراضى الشريكان ينتفع هذا وذلك بذلك النصف المفرز، وقيل: القسمة تجيء بمعنى النصيب. البناية شرح الهداية للعيني(٨/٤٦٩)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣/٣٢٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي(٣/٥٤٤).

(٣) سورة القمر آية(٢٨).

(٤) سورة الشعراء آية(١٥٥).

الناس إليها؛ ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على حسب اختياره، ويتخلّص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي(١).

٢- عقد الإجارة (٢)، وقد استدل جمهور أهل العلم على جواز الإجارة بشرع من قبلنا حيث وردت في بعض الشرائع قبلنا، وذلك في شريعة نبي الله موسى عليه السلام،﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾(٣)، والآية وإن كانت تتحدث عن شرع من قبلنا؛ فإن حكمها يلزمنا ويكون شريعة لنا حيث لم يرد في شرعنا ما ينفيه عنا.

ولهذا صرّح بعض أهل العلم بذلك.

فمن ذلك قولهم: إن عقد الإجارة عرف بالكتاب قال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام:﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾(٤)وما ثبت شريعةً لمن قبلنا فهو لازم لنا ما لم يقم الدليل على انفساخه(٥).

---

(١) انظر: الفصول في الأصول للجصاص(٣/٢٠)، كشف الأسرار لعبدالعزيز البخاري(٣/٣٢١)، البناية شرح الهداية للعيني(١١/٣٩٨)، البيان للعمراني(١٣/١٢٧)، المغني لابن قدامة(١٠/٩٩)، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح(٨/٢٢٨).

(٢) الإجارة لغةً: الأجر بمعنى الثواب، والأجرة: الكراء، تقول: استأجرت الرجل فهو يأجرني ثماني حجج أي يصير أجيري. انظر: مختار الصحاح للرازي ص(١٤).

واصطلاحاً:عقد على المنفعة بعوض هو مال، وتمليك المنافع بعوض إجارة، وبغير عوض إعارة. انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٤/٢٠١) ، البناية شرح الهداية للعيني (١٠/٢٢١)، التعريفات للجرجاني ص(١٤).

(٣) سورة القصص آية(٢٧).

(٤) سورة القصص آية(٢٧).

(٥) المبسوط للسرخسي(١٥/٧٤).

وقولهم:في قوله تعالى حكايةً عن ابنة شعيب عليه السلام:﴿قَالَت إِحْدَاهُمَا يَا أَبَت اسْتَأْجِرهُ﴾فقال لموسى عليه السلام: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حجج﴾[(١)]، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد نسخه أو نفيه في شرعنا[(٢)].

وقولهم: في قول الله تعالى في قصة شعيب حين تزوج موسى عليه السلام بابنته ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حجج﴾[(٣)]،وهذا نصّ ، فإن قيل: هذا في غير شريعتنا فلم يلزمنا.قيل: شرائع من تقدم من الأنبياء لازمة لنا على قول كثير من أصحابنا فلم يرد نسخ [(٤)].

٣– الكفالة [(٥)]، وقد ذهب جمهور العلماء إلى جوازها، واستدلوا على ذلك بما ورد في شرع من قبلنا، وهو شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما ينسخه أو ينكره.

قال تعالى:﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[(٦)].

وقد صرّح بعض أهل العلم بذلك.

---

(١) سورة القصص آية (٢٧).

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي(٥/٣٧١)، المغني لابن قدامة (٥/٣٢٥).

(٣) سورة القصص آية(٢٧).

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/٤١١).

(٥) الكفالة لغةً: تقول كَفَلَ به يَكْفُل كَفالةً، والكافل: الذي يكفل إنساناً يَعوله، وأكْفلتُه المال: ضمّنته إياه. انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس(٢/١٨٧).

واصطلاحاً: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة.انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (٣/٢٣٧)، التعريفات للجرجاني ص(١٨٥).

(٦) سورة يوسف آية(٧٧).

فمن ذلك قولهم:"ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملائم...واستدل بقوله تعالى:﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[١].فإن منادي يوسف عليه السلام علّق الالتزام بالكفالة بسبب وجوب المال، وهو المجيء بصواع الملك، وكان نداؤه بأمر يوسف عليه السلام، وشريعة من قبلنا شرع لنا إذا قصها الله ورسوله من غير إنكار [٢]. ومن قولهم: والأصل في جواز الكفالة قوله تعالى:﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[٣]، وهذه الآية وردت في شرع من قبلنا، وهو شرع لنا مالم يرد نسخه في شرعنا [٤]. ومن قولهم: والأصل في الكفيل قبل الإجماع قوله تعالى:﴿سَلْهُمْ أَيُّهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ﴾[٥]، وقوله:﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[٦]، وكان وكان حِمْل البعير معروفاً عندهم، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد في شرعنا ما يقرّره[٧]. ومن قولهم: في باب الضمان، ويقال فيه كفيل وقبيل وحميل، وهو ثابت بالإجماع وسنده قوله تعالى:﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[٨]، والزعيم الكفيل، قاله ابن عباس رضي الله عنهما. والمقرّر أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما ينفيه أو ينسخه [٩].

---

(١) سورة يوسف آية(٧٧).

(٢) العناية شرح الهداية للبابرتي(١٨٣/٧).

(٣) سورة يوسف آية(٧٧).

(٤) انظر: المقدمات الممهدات لأبي الوليد ابن رشد(٣٧٦/٢).

(٥) سورة القلم آية(٤٠).

(٦) سورة يوسف آية(٧٢).

(٧) أسنى المطالب في شرح روضة الطالب لزكريا الأنصاري(٢٣٥/٢).

(٨) سورة يوسف آية(٧٢).

(٩) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح(٢٣٣/٤).

المبحث الخامس

القواعد المتعلّقة بقول الصحابي

المبحث الخامس: القواعد المتعلّقة بقول الصحابي

أتناول في هذا المبحث تعريف مختصر لمعنى الصحابي، وأن قول الصحابي حجة فيما لا مدخل للقياس فيه، وأن قوله حجة إذا اشتهر ولم يعرف له مخالف، وأن قول الواحد منهم ليس بحجة على صحابي مثله، وأن قوله مقدم على القياس إذا خالفه، وأن قوله يُخص به العموم، وأن مرسله حجة، وقسمت ذلك إلى ستة مطالب.

فالصحابي لغةً: منسوب إلى الصحابة بالفتح، والصُّحبة مصدر صَحِبَ يصْحَبُ صُحْبةً، وصاحبه: عاشره، واستصحبَ الرجلَ: دعاه إلى الصحبة، وكل ما لازم شيئاً فقد استصحبه [(1)].

واصطلاحاً: هناك عدّة تعريفات لأهل الحديث والأصول وردت عليها بعض الاعتراضات، ولعل أولى التعريفات عند أهل الحديث هو: منْ لقي النبي ﷺ مسلماً ومات على إسلامه.

وأولاها عند أهل الأصول هو:من لقي النبي ﷺ وآمن به ولزمه زمناً طويلاً حتى صار يطلق عليه اسم الصحابي عرفاً.

والملاحظ أن جمهور الأصوليين يشترطون في الصحابي طول المجالسة للنبي ﷺ، فهم ينظرون دائماً من جهة التشريع، واستنباط الأحكام، فوضعوا في حسباتهم الأثر الذي ينبني على تعريف الصحابي في هذا المجال، وليس معناه نفي الصحبة عما عداهم مطلقاً[(2)].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور،(٨/٢٠٠).

(٢) انظر: التعريفات للجرجاني ص(١٣٥)، تدريب الراوي للسيوطي ص(٤٧٨)، فواتح الرحموت للكنوي(٢/١٩٦)، شرح مختصر المنتهى للعضد ص(١٤٩)، حاشية العطار على جمع الجوامع(٢/١٩٦).

المطلب الأول: قول الصحابي حجة فيما لا مدخل للقياس فيه [١]

معنى القاعدة: ما نُقِل إلينا بسند صحيح عن أحد أصحاب رسول الله ﷺ من قول أو فتوى، أو قضاء في حادثة شرعية ليس فيها نص من كتاب أو سنة، ولم يحصل إجماع من الأمة، ولا مدخل لإعمال الرأي فيها أو الاجتهاد فتحمل على أنه سمعها من النبي ﷺ وتكون بحكم المرفوع [٢].

مثال على القاعدة: المقادير الشرعية التي لا تعرف بالرأي، كتقدير أقلّ الحيض بثلاثة أيام وأكثره بعشرة أيام[٣] فإنه مأخوذ من قول أنس بن مالك[٤] رضي الله عنه:" القروء ثلاث وأربع وخمس وست وسبع وثمان وتسع وعشر"[٥]، وأكثر مدّة الحمل [٦]بقول عائشة[٧] رضي الله عنها في:"

---

(١) انظر: أصول السرخسي(٢/١١٠)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣/٣٢٥).

(٢) انظر: المستصفى للغزالي ص(١٧٠)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٤/٤٢٥)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٣٣٨).

(٣) انظر: أصول السرخسي(٢/١١٠)، تيسير التحرير لبادشاه(٣/١٣٤)، فواتح الرحموت للكنوي(٢/٢٣٣).

(٤) هو: أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصار الخزرجي، خادم رسول الله ﷺ، فقد خدمه عشر سنين، مات سنة إحدى وتسعين، وقيل اثنتين وتسعين، وقيل ثلاث وتسعين، وله مائة وثلاث سنين. انظر: الإصابة لابن حجر(١/٧٩-٨٠)، أسد الغابةلابن الأثير(١/١٤٨).

(٥) رواه الدار قطني في سننه، كتاب الحيض، حديث رقم (٨٠٦)، (١/٣٨٨).

(٦)انظر: أصول السرخسي(٢/١١٠)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣/٣٢٥)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(٣/١٣٤).

(٧) هي: عائشة بنت أبي بكر بن عبدالله بن أبي قحافة أم المؤمنين، زوجة رسول الله ﷺ، أفقه نساء الأمة على الإطلاق، أمها أم رومان بنت عامر الكنانية، يقال لعائشة الحميراء، تزوجها قبل الهجرة ببضعة عشر شهراً، وقيل بعامين، ودخل بها في شوال سنة اثنتين وهي ابنة تسع سنين، وذلك من رجوعة من غزوة بدر، لم يتزوج بكراً غيرها. انظر: تهذيب الكمال للمزي(٣٥/٢٢٧).

أن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين"[١].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

من خلال النظر في معنى القاعدة والتأمل فيما كتبه علماء المذاهب عنها، فإنهم اتفقوا على حجيتها، ووجوب العمل بها؛ حملاً لقول الصحابي على التوقيف؛لأنه والحالة هذه لا يُظَن به المجازفة في القول، كما لا يجوز أن يحمل قولهم في حكم الشرع على الكذب؛ فإن طريق الدين من النصوص إنما انتقل إلينا بروايتهم، وفي حمل قولهم على الكذب قول بفسقهم، وذلك يبطل روايتهم[٢].

الأدلة: لقد استدل العلماء بأدلة نقلية وعقلية

فأما الأدلة النقلية فهي: ١- قوله تعالى:﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللّهِ﴾[٣].

١- قوله تعالى:﴿وَالسَّابِقُونَ الأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالأَنصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُم بِإِحْسَانٍ رَّضِيَ اللّهُ عَنْهُمْ وَرَضُواْ عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي تَحْتَهَا الأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾[٤].

---

(١) انظر: نصب الراية للزيلعي، باب ثبوت النسب(٣/٢٦٤)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر، باب ثبوت النسب(٢/٨٠).

(٢) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٢٧١)، أصول السرخسي(٢/١١٠)، كشف الأسرار لعبدالعزيز البخاري(٣/٣٢٦)، البحر المحيط للزركشي(٤/٣٦٦)، المسودة لآل تيمية(٢/٦٥٧)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٤/٤٢٥).

(٣) سورة آل عمران آية(١١٠).

(٤) سورة التوبة آية(١٠٠).

٢– قوله ﷺ:" أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم"[١].

وفي نظري أن هذه الأدلة لا تصلح للاحتجاج على حجية قول الصحابي، غاية ما في الأدلة أنها جاءت في مدح الصحابة وبيان عدالتهم وفضلهم، والسير على نهجهم.

الأدلة العقلية: سبق ذكرها مع الآراء[٢]، فلها قوتها في الاحتجاج بقول الصحابي [٣].

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١– ما روي عن علي رضي الله عنه أنه صلّى في ليلة ستَّ ركعاتٍ، كلَّ ركعةٍ بستّ سجداتٍ.قال الشافعي رحمه الله: إن ثبت ذلك عن عليّ قُلت به، فإنه لا مجال للقياس فيه [٤].

٢– إفساد شراء ما باع بأقلّ مما باع قبل أخذ الثمن ، ويُسمى بيع العينة [٥]، وعمدة ذلك قول الصحابي:" وهو أن امرأة دخلت على عائشة رضي الله عنها وقالت: إن زيد بن أرقم[٦] باعني جارية بثمانمائة درهم إلى أجل ثم اشتراها مني بستمائة حالاً، فقالت: أبلغيه عني:

---

(١) رواه ابن عبد البر من طريق الحارث بن عضين عن الأعمش عن أبي سفيان عن جابر رضي الله عنه وقال: هذا إسناد لا تقوم به حجة ؛ لأن الحارث مجهول. انظر: جامع بيان العلم وفضله، باب ذكر الدليل في أقاويل السلف على أن الاختلاف خطأ وصواب(١١١/٢). كما ضعف الحديث ابن حجر، انظر: تلخيص الحبير، باب أدب القضاء، حديث رقم(٢٠٩٨)،(٤٦٢/٤).

(٢) انظر ص ١٣٨

(٣) انظر: أصول السرخسي(١١٠/٢)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣٢٦/٣)، البحر المحيط للزركشي(٣٦٦/٤)، المسودة لآل تيمية(٦٥٧/٢)، إرشاد الفحول للشوكاني(٢٦٨/٢).

(٤) انظر: البحر المحيط للزركشي(٣٦٦/٤).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (٢١١/١١) ، البناية شرح الهداية للعيني (١٧٢/٨) .

(٦) هو: زيد بن أرقم بن زيد بن قيس بن النعمان الأنصاري الخزرجي، شهد مع رسول الله ﷺ سبع عشرة غزوة، واستصغر يوم يوم أحد، وكان يتيماً في حجر عبد الله بن رواحة، وسار معه إلى مؤتة، شهد مع علي صفين، روى أحاديث كثيرة عن

أن الله أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتُب"[١].فتركنا القياس به؛ إذ لو لم تعلم تحريم ذلك من رسول الله ﷺ لم يجز لها أن تقول برأيها في مثل هذا الكلام [٢]، مع أنّ القياس يقتضي جوازه كما قال الشافعي رحمه الله؛ لأنّ الملك في المبيع قد تم بالقبض للمشتري فيجوز بيعه من البائع بما شاء كالبيع من غيره [٣].

٣- وجوب ذبح شاة على من نذر أن يذبح الولد أخْذاً بقول ابن عباس رضي الله عنهما[٤]؛ لأنه قول يخالف القياس فتتعيّن فيه جهة السماع [٥].

رسول الله ﷺ، توفي بالكوفة سنة ٦٨هـ. انظر: أسد الغابة لابن الأثير(٢/٢٣٢).

(١) وفي رواية أن امرأة دخلت على عائشة رضي الله عنها فقالت:(إني بعت من زيد بن أرقم خادماً بثمان مائة درهم إلى العطاء فاحتاج إلى ثمنه فاشتريته منه قبل محلّ الأجل بستمائة فقالت عائشة رضي الله عنها: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت. أبلغي زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل جهاده وحجه مع رسول الله ﷺ إن لم يتب فأتاها زيد بن أرقم معتذراً فتلت قوله تعالى:﴿فَمَن جَاءهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىَ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ البقرةآية(٢٧٥). رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع(٣/٤٧٧). وإسناده جيد. انظر: نصب الراية للزيلعي، كتاب البيوع ، باب البيع الفاسد، (٤/١٦) .

(٢) انظر: أصول السرخسي(٢/١١٠)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣/٣٢٥)، المبسوط للسرخسي(١٣/١٢٢)، بدائع الصنائع للكاساني(٥/١٩٩)، بداية المجتهد لابن رشد(٢/ ١٣٦)، المغني لابن قدامة(٦/٢٦٠)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٣٨٤).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٣/٣٨) .

(٤) فعن القاسم بن محمد قال: " كنت عند ابن عباس رضي الله عنهما فجاءته امرأة فقالت: إني نذرتأن أنحر ولدي، فقال: لا تنحري ابنك، وكفري عن يمينك، فقال رجل عند ابن عباس: لا وفاء لنذر في معصية، فقال ابن عباس: مه، قال الله تعالى في الظهار ما سمعت وأوجب فيه ما ذكره ". اللباب في الجمع بين السنة والكتاب لجمال الدين أبي محمد علي الأنصاري(٢/٦٠٢).

(٥) انظر: أصول السرخسي(٢/١١٠)، حاشية ابن عابدين(٣/٧٣٩).

المطلب الثاني: قول الصحابي في مسائل الاجتهاد حجة إذا اشتهر ولم يعرف له مخالف[١].

معنى القاعدة: ما نقل إلينا بسند صحيح عن أحد أصحاب رسول الله ﷺ من قول أو فتوى أو حكم في مسائل الاجتهاد، ثم انتشر بين الصحابة ولم يعرف له مخالف، أو ينكر عليه أحد فهو حجة[٢].

مثال على القاعدة: توريث الجدات السدس حيث لم يعرف فيه خلاف بين المسلمين[٣].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

من خلال النظر في كتب الأصول تبين أنه لا خلاف بين العلماء في حجية قول الصحابي الذي انتشر ولم يعرف له مخالف؛ لأن اتفاقهم على حكم في واقعة معينة مع قرب عهدهم بالنبيﷺ، وعلمهم بأسرار الشريعة دليل على استنادهم لدليل قاطع؛ ولأن قول الصحابي والحالة هذه يُعدّ من مراتب الإجماع [٤].

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١- طهارة خرء الحمام.

اختلف العلماء رحمهم الله في طهارته على قولين:

---

(١) والمقصد أنه حجة على غير الصحابي؛ لأن قول الصحابي على صحابي مجتهد مثله ليس بحجة اتفاقاً. انظر: المعتمد لأبي الحسين البصري(٢/٧١)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣/٣٣٩)، فتح الغفار لابن نجيم (٢/١٤٠)، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج الحلبي(٢/٣٩٩)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(٢/٣٦)،المستصفى للغزالي ص(١٧١).

(٢) انظر شرح مختصر الروضة للطوفي(٣/١٨٥)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٣٣٩).

(٣) انظر: علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص(١٠٧)، أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي(٢/١٥٠).

(٤) انظر: فواتح الرحموت للكنوي(٢/٢٣٢)، قواطع الأدلة لابن السمعاني(٢/٤)، نهاية السول للإسنوي(٢/٩٥١)، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص(١٠٧).

القول الأول: إنه طاهر، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة، واستدلوا بإجماع المسلمين على اقتناء الحمام في المساجد، والمراد أنها كانت تأوي المساجد، ولم يكن أحد منهم يمنعه، ويسكت عنه، فحينئذٍ يكون هذا نوعاً من أنواع الإجماع السكوتي [(١)].

القول الثاني: إنه نجس، وهو ما ذهب إليه الشافعي، دليله بأنه استحال إلى نتن وفساد[(٢)].

٢- سقوط سهم المؤلفة قلوبهم.

فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين بناءً على حجية الإجماع السكوتي.

القول الأول: سقوط سهمهم، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة، ومالك، وأحد قولي الشافعي، ورواية عن أحمد، واستدلوا لذلك بما ورد عن عمر ﷺ حيث منع الأقرع بن حابس[(٣)] وعيينة بن حصن[(٤)] من اقتطاع أرض سبخة ليس فيها كلأ ولا منفعة، وقال لهم:"إن رسول الله ﷺ كان يتألّفكم والإسلام يومئذٍ قليل، وإن الله قد أعز الإسلام، اذهبا واجهدا جهدكما لا أدعو الله عليكما"، وروى أنهما ذكرا ذلك لأبي بكر ﷺ وقالا له: أنت الخليفة أم عمر؟ فقال:

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني(٤٣٩/١).

(٢) انظر: نهاية المطلب لأبي المعالي الجويني (٣٠٧/٢) .

(٣) هو: الأقرع بن حابس بن عقال بن محمد التميمي المجاشعي الدارمي، شهد فتح مكة وحنيناً والطائف، وهو من المؤلفة قلوبهم، وقد حسن إسلامه. انظر: الإصابة لابن حجر(٦٤/١).

(٤) هو: عيينة بن حصن بن حذيفة بن بدر بن قيس عيلان الفزاري، يكنى أبا مالك، أسلم بعد الفتح، وقيل قبل، وشهد الفتح مسلماً، وشهد حنيناً، والطائف أيضاً، وكان من المؤلفة قلوبهم، ومن الأعراب الجفاة، وتزوّج عثمان بن عفان رضي الله عنه ابنته، وهو عم الحر بن قيس، وكان الحر رجلاً صالحاً من أهل القرآن. انظر: أسد الغابة لابن الأثير(٤٤٠/٣).

هو إن شاء الله ولم ينازعه، ولم ينكر أبو بكر ذلك من عمر ﷺ وكان اتفاقا منهما على قطع ذلك وبقي للمستوجبين الاقتداء بهما حجة، وتابعهما الصحابة في ذلك، فكان إجماعاً[١].

القول الثاني: إن سهمهم لم يسقط، وهو مذهب الشافعي في الجديد، ومذهب أحمد [٢]، ودليلهم قول الله تعالى:﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[٣].

٣- الكدرة[٤] والصفرة[٥] قبل الطهر عند النساء، اختلف العلماء رحمهم الله في ذلك على أقوال[٦]:

أرجحها ما ذهب إليه أبو حنيفة ومالك والشافعي بأنه دم حيض سواءٌ تقدّمه دمٌ قليل أو كثير، وكذلك لو رأت زمن الحيض ابتداءً دون أن يتقدّمه دمٌ، فإنه يكون حيضاً، وإن رأتْه النفساء كان نفاساً، وإن كان زمن الاستحاضة كان استحاضةً.

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني(٣/٤٤٤)، بداية المجتهد لابن رشد(٢/٣٧)، الحاوي الكبير للماوردي(٨/٤٩٨)، المغني لابن قدامة(٦/٤٧٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي(٨/٤٩٨)، المغني لابن قدامة(٦/٤٧٥).

(٣) سورة التوبة آية(٦٠).

(٤) الكُدرة خلاف الصفو، يقال كَدِرَ الماءُ وَكَدُر، ويقولون: " خُذْ ما صفَا ودَعْ ما كَدَرَ". انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس(٢/٤٣٧).

(٥) الصُّفرة لون الأصْفر، وقد اصفرَّ الشّيء و(اصفارّ) و(صفّره) غيرُه(تصفيرا). مختار الصحاح للرازي ص(٢٠٥).

(٦) القول الثاني: لا يكون حيضاً إلا أن يتقدّمه دمٌ يوماً وليلةً، وهو ما ذهب إليه أبو يوسف، والثالث: لا يكون حيضاً إلا في الأيام المعتادة، فإن رأته المبتدأة أو رأته المعتادة في غير أيام العادة لم يكن حيضاً. انظر: المبسوط للسرخسي(٢/١٨)، العناية شرح الهداية للبابرتي(٢/١٦٣)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب الرعيني(١/٣٦٤)، الحاوي الكبير للماوردي(١/٣٩٩)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي(١/١١٩).

ودليل ذلك: قول عائشة رضي الله عنها للنساء اللاتي يبعثْن إليها بالدُّرْجَة فيها الكُرْسُف فيها الصُّفرة من دم الحيْضة يسْألْنها عن الصلاة:" لا تعْجَلْنَ حتى تَرَيْنَ القَصَّةَ البيْضَاء" [١]، تريد بذلك الطهر من الحيضة، وهي من أعلم الناس بهذا الشأن، وقد شاع ذلك من فتواها مع تكرّر ذلك عليها ولم يُنكرْهُ عليها أحد ولا خالفها فيه مخالف، فثبت أنه إجماع[٢].

المطلب الثالث:قول الواحد من الصحابة ليس بحجة على صحابي مثله إذا خالفه[٣]

معنى القاعدة: أنه إذا ثبت عن الصحابي قول أو فتوى أو حكم أو قضاء في حادثة شرعية لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة، ولم يحصل عليها إجماع، ثم وجد من يخالفه من الصحابة فيها، فقوله ليس بحجة على صحابي مجتهد مثله [٤].

مثال على القاعدة:الحجر على الكبير، حيث خالف أبو حنيفة رحمه الله جماهير العلماء، ذاهباً إلى أنه لا يبتدأ الحجر على الكبير، مستنداً في ذلك على قول الصحابي.

وكان مما استدل به الجمهور؛ إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فقد روي عن عبد الله بن

---

(١) رواه مالك عن علقمة عن أمّه مولاة عائشة. انظر: الموطأ،كتاب الطهارة، باب طهر الحائض، حديث رقم(٩٧)،(٥٩/١).
وقال الألباني: هذا سند جيد لولا أن أم علقمة هذه لم يتبين لنا حالها، وإن وثقها ابن حبان والعجلى، ففى النفس من توثيقها شيء، والحديث قد علّقه البخاري، وهو صحيح بمجموع طرقه. انظر: إرواء الغليل بتصرف(٢١٨/١).
ثم وجدت له طريقا أخرى عنها بلفظ: " قالت: إذا رأت الدم فلتمسك عن الصلاة حتى ترى الطهر أبيض كالفضة، ثم تغتسل وتصلى ". أخرجه الدارمى ، كتاب الطهارة، باب الطهر كيف هو؟ حديث رقم(٨٩١)،(٦٣٣/١) وإسناده حسن، وبه يصح الحديث. انظر: إرواء الغليل للألباني(٢١٨/١).

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي(١١٨/١)، بداية المجتهد لابن رشد(٥٩/١).

(٣) انظر: أصول السرخسي(١٠٩/٢)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣٢٣/٣)، نهاية الوصول لابن الساعاتي ص(٢٧٥)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٣٢/٣)، فواتح الرحموت للكنوي(٢٣١/٢).

(٤) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣٢٣/٣)، قول الصحابي وحجية العمل به لأنس القهوجي ص(١٣٢).

جعفر[١]رضي الله عنهما ، أنه اشترى داراً بأربعين ألف درهم، وطلب عليٌّ من عثمان رضي الله عنهما أن يحجر عليه، فشارك الزبير بن العوام، فلما بلغ ذلك عثمان ﷺقال: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير بن العوام[٢]، وإنما علل بهذا؛ لأن الزبير كان مجتهداً في التجارة، فلو كان هذا عيباً لما شاركه الزبير، فطلبُ علي، وتعليلُ عثمان، واحتيالُ عبدالله بهذه الحيلة يدل ذلك على منعهم الحجر على الحرّ، ولم ينقل عن غيرهم خلافاً فكان إجماعا[٣].

قالوا: فعلي ﷺ لا يطلب الحجر إلا وهو يراه، والزبير كذلك؛ إذ لو كان الحجر باطلاً؛ لقال: لا يحجر على حرّ بالغ، وكذلك عثمان.

فهذه قصة يشتهر مثلها ولم يخالفهم أحد في عصرهم فتكون إجماعا [٤].

إلا أن الحنفية رأوا أن المسألة مختلف فيها بين الصحابة.

وأجابوا عن دليل الجمهور بقولهم كما في البناية:" وأما حديث عبد الله،فإن كان رأي

---

(١) هو: عبد الله بن جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، أمه أسماء بنت عميس، ولد بأرض الحبشة، وكان أبواه هاجرا إليها، وهو أخو محمد بن أبي بكر الصديق، ويحيى بن علي بن أبي طالب لأمهما، روى أحاديث عن النبي ﷺ، وعن أمه أسماء، وعن عمه على بن أبي طالب، وكان يسمى بحر الجود؛ لكرمه، توفي سنة أربع وثمانين، وعمره تسعين سنة. انظر: أسد الغابة لابن الأثير(٥٦٨/٢).

(٢) هو: الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب بن مرة بن لؤي القرشي الأسدي ، يُكنى أبا عبدالله، أمه صفية بنت عبد المطلب، وابن أخي خديجة زوج النبي ﷺ، أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة، وهاجر إلى الحبشة وإلى المدينة، وهو حواري رسول الله ﷺ، وشهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، شهد الجمل مقاتلاً لعلي، قتله ابن جرموز يوم الخميس لعشر خلون من جمادى الأولى من سنة ست وثلاثين. انظر: أسد الغابة لابن الأثير(٢٠٩/٢).

(٣) رواه الشافعي في مسنده، باب الحجر، حديث رقم(١٤٨٢)،(٢١٧/٣). وقال البيهقي إسناده حسن. انظر: فتح الغفار لأحكام سنة نبينا عليه الصلاة والسلام، باب الحجر على المبذر، حديث رقم(٣٧٥٩)،(١٢٣٥/٣).

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي(٢٤٦/٨)، الحاوي الكبير للماوردي(٣٤١/٤)، المغني لابن قدامة(٣٥٢/٤).

علي هو الحجر على عبد الله، فقدكان رأي الزبير وعبد الله بن جعفر على خلاف ذلك؛ حيث اشتغلا بإبطال الحجر؛ فإن هذه مسألة وقع الخلاف فيها بين أصحاب رسول الله ﷺ فلا يجب النزول على قول واحد منهم، ويجب ترجيح قول البعض على البعض بالدليل"(١).

آراء الأصوليين على حجية هذه القاعدة

عند الرجوع إلى كتب أهل الأصول تبين اتفاقهم على أن مذهب الصحابي المجتهد ليس بحجة على صحابي آخر؛ وذلك لتساويهم في الصحبة، والمنزلة.

وتلك قاعدة مقررة عندهم (٢).

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١- سجود التلاوة.

حيث اختلف الأئمة الأربعة فيها - بناءً على اختلاف الصحابة في المسألة- على قولين:

---

(١) البناية في شرح الهدايةللعيني(٩٢/١١).

(٢) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٤٠٦/٣)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٣٢/٣)، شرح مختصر المنتهى للعضد ص(٣٧٠)، الإحكام للآمدي (١٨٢/٤)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع للزركشي(١٥٤/٢)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٤٢٢/٤).

وإنما الخلاف وقع بين الأصوليين في الموقف حيال هذا الخلاف.

ومحصل ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المجتهد بالخيار بين تلك الأقوال، فله أن يختار من أقاويلهم أيها شاء.

القول الثاني: يقضي بسقوط الاحتجاج بأقوال الصحابة حين اختلافهم، وعليه فيجب البحث عن حجة غيرهما.

القول الثالث: ومن الأصوليين من ذهب إلى أنه حين اختلاف الصحابة يعدل إلى الترجيح بين أقوالهم.

وهذا الخلاف مبني على القول بحجية قول الصحابي، أما من لا يرى حجيته فهو خارج عن محل النزاع.

انظر: تيسر التحرير لأمير بادشاه(١٣٣/٣)، فواتح الرحموت للكنوي(٢٣٢/٢)، نفائس الأصول للقرافي(٤٠٤٥/٩)، إعلام الموقعين لابن القيم(٩١/٤)، إجمال الإصابة في أقوال الصحابة للعلائي(٨٠/١).

القول الأول: إنها سنة، وقال به مالك والشافعي وأحمد [(١)].

واستدلوا بما ورد عن عمر رضي الله عنه حيث قرأ سجدة وهو على المنبر يوم الجمعة، فنزل وسجد، وسجد الناس معه، ثم قرأها يوم الجمعة الأخرى، فتهيأ الناس للسجود، فقال: على رسلكم، إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء، فلم يسجد ومنعهم أن يسجدوا [(٢)].

القول الثاني: إنها واجبة، وقال به أبو حنيفة [(٣)].

واستدلوا بقوله ﷺ:" السجدة على من سمعها وعلى من تلاها" [(٤)].

٢- الزكاة في مال الصبي والمجنون.

اختلف الأئمة الأربعة في وجوب الزكاة في مالهما على قولين:

القول الأول: إنها تجب في مالهما، وبه قال مالك والشافعي وأحمد [(٥)].

واستدلوا بما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال:" اتجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة"[(٦)]، والمراد إنما تأكلها الزكاة بإخراجها [(٧)]، وعمل عائشة رضي الله عنها [(٨)].

---

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد(٢٣٣/١)، البيان للعمراني(٢٨٩/٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي(٢٥١/١).

(٢) أخرجه البخاري،كتاب الجمعة، باب من رأى أن الله عز وجل لا يوجب، حديث رقم(١٠٧٧)،(٤٢/٢).

(٣) انظر: بداية المبتدي للمرغيناني(٢٤/١).

(٤) يقول ابن حجر: "لم أجده مرفوعاً، ولابن أبي شيبة عن ابن عمر السجدة على من سمعها موقوفاً، ولعبد الرزاق عن عثمان وعلّقه البخاري إنما السجود على من استمع". انظر الدراية في تخريج الهداية، باب سجود التلاوة،(٢١٠/١).

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير(٤٥٥/١)، الذخيرة للقرافي(١٦٣/٣)، البيان للعمراني(١٣٥/٣)، المغني لابن قدامة(٤٦٤/٢).

(٦) رواه مالك في الموطأ، كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم، حديث رقم(١٢)،(٢٥١/١). وإسناده صحيح. انظر: مجمع الزوائد لأبي الحسن الهيثمي، باب زكاة أموال الأيتام، حديث رقم(٤٣٥٩)،(٦٧/٣).

(٧) انظر: أثر الأدلة المختلف فيها للبغا ص(٣٦٢).

(٨) فقد روى مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه قال: " كانت عائشة تليني وأخاً لي يتيمين في حجرها، فكانت

القول الثاني: إنها لا تجب في مالهما، وبه قال أبو حنيفة [١].

واستدل أصحاب هذا القول بقول ابن مسعود ﵁:" ليس في مال اليتيم زكاة"[٢]، وبقول علي وابن عباس رضي الله عنهم:" لا تجب الزكاة إلا على من تجب عليه الصلاة والصيام" [٣].

٣- وجوب المهر كاملاً بالخلوة

فقد اختلف الأئمة الأربعة في ذلك على قولين:

القول الأول: إنه يجب المهر كاملاً بالخلوة، وبه قال أبو حنيفة وأحمد [٤].

واستدلوا بقضاء الخلفاء الراشدين حيث أوجبوا المهر على من أغلق باباً وأرخى ستاراً، وقد روي عن زيد بن ثابت[٥]، هذا القول[٦]، وروي عن عمر ﵁ أنه قضى في المرأة إذا تزوجها

تخرج من أموالنا الزكاة". انظر: الموطأ،كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم، حديث رقم(١٣)،(٢٥١/١).

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني(٤/٢)، الهداية في شرح البداية للمرغيناني(٩٥/١).

(٢) انظر: نصب الراية للزيلعي، كتاب الزكاة، باب المقدمة،(٣٣٤/٢). والحديث موقوف على ابن مسعود. انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر(٢٤٩/١).

(٣) انظر: عمدة القاري للعيني، باب وجوب الزكاة،(٢٣٧/٨).

(٤) انظر: بداية المبتدي للمرغيناني(٦٢/١)، الإنصاف للمرداوي(٣٠٥/٨).

(٥) هو: زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن النجار الأنصاري الخزرجي، أمه النوار بنت مالم بن معاوية بن عدي، كنيته أبوسعيد، واستصغره النبي ﷺ يوم بدر فرده، وشهد أحداً، وقيل لم يشهدها، وأول مشاهده الخندق، وكان من كتبة الوحي، وأعلم الصحابة بالفرائض، واستخلفه عمر على المدينة ثلاث مرات، وعثمان مرة، وكان من أفكه الناس إذا خلا مع أهله، وهو الذي كتب القرآن في عهد أبي بكر وعثمان رضي الله عنهم، توفي سنة خمس وأربعين، قال عنه أبو هريرة في يوم وفاته اليوم مات حبر هذه الأمة، عسى الله أن يجعل في ابن عباس منه خلفاً. انظر: أسد الغابة لابن الأثير(٢٣٥/٢).

(٦) انظر: شرح مشكل الآثار لأبي جعفر الطحاوي، باب بيان مشكل ما روي عنه عليه الصلاة والسلام،(١١١/٢)، سنن الدارقطني،كتاب النكاح، باب المهر، حديث رقم(٣٨٢٠)،(٤٧٢/٤).

الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق [(١)].

القول الثاني: إنه يجب نصف المهر، وهو مذهب مالك والشافعي في الجديد [(٢)].

واستدلوا بما جاء عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم حيث لا يجب المهر كاملاً إلا بالدخول[(٣)].

المطلب الرابع: قول الصحابي مقدم على القياس إذا خالفه[(٤)]

معنى القاعدة: أنه إذا نقل إلينا بطريق صحيح وثبت عندنا عن أحد صحابة رسول الله ﷺ من حكم أو فتوى أو قضاء في حادثة شرعية، لم يرد فيها نصّ من كتاب أو سنة أو لم يقع إجماع عليها، فقوله حجة يُقدم على القياس [(٥)].

مثال على القاعدة:فرضية المضمضة والاستنشاق في الجنابة، حيث تركوا القياس على الوضوء المقتضي سنيتهما فيهما بقول ابن عباس وجابر[(٦)] رضي الله عنهم[(٧)].

---

(١) موطأ مالك ،كتاب النكاح، باب إرخاء الستور، حديث رقم(١٢)،(٢/٥٢٨).

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد(٣ /٤٨)، مختصر المزني(٨/٢٨٥)، المجموع المهذب للنووي(٧/٢٨٧).

(٣) انظر: مختصر المزني(٨/٢٨٥)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي عند تفسيره قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾(البقرة: ٢٣٧)(٣. /٢٠٥).

(٤) وهو مذهب أكثر الحنفية . انظر: أصول السرخسي(٢/١٠٥)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٣/٣٢٣) ، نهاية الوصول لابن الساعاتي ص(٢٧٥)، بيان مختصر ابن الحاجب للأصفهاني(٢/٨٠٠)، الإحكام للآمدي (٤/١٨٢)، شرح مختصر الروضة للطوفي(٣/١٨٥).

(٥) انظر: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٣٤٠).

(٦) هو: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري، أحد المكثرين عن النبي ﷺ، وكان مع من شهد العقبة، غزى تسع عشرة غزوة، كان آخر أصحاب رسول الله ﷺ موتاً بالمدينة، توفي سنة ٧٤هـ، وعاش ٩٤ عاماً. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر(١/٢٤٣).

(٧) انظر: المغني للخبازي ص٢٦٧، العناية شرح الهداية للبابرتي(١/٥٧).

آراء الأصوليين على حجية القاعدة

اختلف الأصوليون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن قول الصحابي حجة مقدم على القياس، وبه قال أكثر الحنفية، ونُقل عن مالك ذلك، وهو قول الشافعي في القديم، ورواية راجحة في مذهب أحمد [١].

القول الثاني: إن قول الصحابي ليس بحجة، فيقدم القياس عليه، وهو قول بعض الحنفية، كالكرخي[٢]، ورواية عن مالك، وهو قول الشافعي في الجديد، ورواية مرجوحة في مذهب أحمد[٣].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١- إن فتوى الصحابي فيها احتمال الرواية عن الرسول ﷺ، بل الظاهر الغالب من حاله أنه يفتي بالخبر، فإذا ثبت احتمال السماع كان قوله مقدماً على الرأي بمنزلة تقديم خبر الواحد على القياس [٤].

٢- إن كان قوله صادراً عن رأي، فرأيه أقوى من رأي غيره؛ لمشاهدته التنزيل، ومعرفته

---

(١) انظر: خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار لقطلوبُغا ص(١٥٧)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣/٣٢٣)، شرح مختصر المنتهى للعضد ص(٣٧٠)، تشنيف المسامع للزركشي(٢/١٥٦)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران ص(٢٩٤).

(٢) هو: أبو عبيد الله بن الحسين الكرخي، أبو الحسن، فقيه أصولي، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، له رسالة في الأصول، ذكر فيها الأصول التي عليها مدار كتب أصحاب أبي حنيفة، توفي سنة ٣٤٠هـ. انظر: الأعلام للزركلي(٤/٣٤٧).

(٣) انظر: التقريب والإرشاد الصغير للباقلاني(٣/٢٢٥)، تقويم الأدلة للدبوسي ص(٢٧١)، بيان مختصر ابن الحاجب للأصفهاني(٢/٨٠٠)، البحر المحيط للزركشي(٤/٣٥٩)، روضة الناظر لابن قدامة(١/٤٠٣).

(٤) انظر: أصول السرخسي(٢/١٠٨)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣/٣٣٠).

طريق رسول الله ﷺ في بيان الأحكام، والمحال التي تتغير باعتبارها الأحكام، إلى جانب بذل الجهد والوسع منه في طلب الحق، مع فضل درجة ليست لغيره كما نطقت بذلك الأخبار[١].

وأجيب عما سبق: بأن احتمال الخطأ ثابت في اجتهادهم؛ لكونهم غير معصومين عن الخطأ كبقية المجتهدين، حيث لا تؤمن عثرتهم، وليس في مسلك السمع ما يدل على وجوب الاتباع [٢].

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- قوله تعالى:﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾[٣]، والاعتبار هو العمل بالقياس والرأي فيما لا نص فيه [٤].

وأجيب عنه: إن تقديم قول الصحابي بهذا الطريق نوع من الاعتبار، إذ الاعتبار يكون بترجيح أحد الدليلين بزيادة قوة فيه [٥].

٢- قوله تعالى:﴿ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً﴾[٦]، حيث أوجب الله علينا عند الاختلاف في الحكم

---

(١) انظر: أصول السرخسي(١٠٨/٢)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٣٤٤).

(٢) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣٢٨/٣)، قول الصحابي وحجية العمل به للقهوجي ص(٢٠٩).

(٣) سورة الحشر آية(٢).

(٤) أصول السرخسي(١٠٨/٢).

(٥) المصدر السابق(١٠٨/٢).

(٦) سورة النساء آية(٥٩).

الردّ إلى الله والرسول، ولم يوجب الردّ إلى غيرهما، والردّ إلى قول الصحابي ردٌ إلى غيرهما، وهو تركٌ للواجب المأمور به، وهو ممتنع(١).

وأجيب عنه: بأنه لا حجة لكم في ذلك؛ لأن تقديم قول الصحابي ردّ الحكم إلى الله والرسول ﷺ؛ لأنه ﷺ قد دعا الناس إلى الاقتداء بأصحابه (٢).

وأجيب عن الجواب: بأن المراد بالاقتداء بهم هو في الجري على طريقتهم، وسلوك منهجهم في طلب الصواب في الأحكام لا في تقليدهم، وقد كانت طريقتهم العمل بالرأي والاجتهاد (٣).

والذي يظهر: أن قول الصحابي إذا كان طريقه الاجتهاد، فهو محلّ نظر المجتهدين في كل زمان، ولا يكون قوله ملزماً؛ لجواز وقوع الخطأ عليه؛ لكونه غير معصوم، وأما لو ثبت سماعه من الرسول ﷺ، فهذا لا مجال للخلاف فيه؛ لكونه ثابتاً بالسنة (٤).

المطلب الخامس: قول الصحابي يخص به العموم(٥)

معنى القاعدة: إذا ورد نص عام من القرآن أو السنة النبوية، فإنه يجوز تخصيص ذلك

(١) انظر: أصول السرخسي(١٠٦/٢)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٣٤٦).

(٢) انظر: أصول السرخسي(١٠٩/٢).

(٣) المصدر السابق(١٠٧/٢).

(٤) انظر: أصول الفقه الإسلامي للزحيلي(١٥٧/٢).

(٥) وهو مذهب أكثر الحنفية .انظر: نهاية الوصول لابن الساعاتي ص(٢١٥)، فواتح الرحموت للكنوي (٣٧٢/١) ، تيسير التحرير للكمال ابن الهمام(٧٢/٣)، مقدمة في أصول الفقه لابن القصار المالكي ص(٢٥٨)، التبصرة للشيرازي ص(١٤٩)، تنقيح الفصول للقرافي ص(٢٠٢)، روضة الناظر لابن قدامة(١٦٨/٢).

العام بقول الصحابي؛ لأن الصحابي العدل لا يترك ما سمعه من النبي ﷺ ويعمل بخلافه إلا لدليل ثبت عنده يصلح للتخصيص [١].

مثال على القاعدة: قوله ﷺ:" مَنْ بدّل دينه فاقتلوه" [٢]، فلفظ (مَنْ)في الحديث عام، يدل على قتل كل مرتد ذكراً كان أو أنثى، إلا أن هذا العموم خُصّ منه عدم قتل المرتدة[٣]، لقول ابن عباس رضي الله عنهما:" لا تقتل النساء إذا هنّ ارتدَدْن عن الإسلام، لكن يُحبسْن ويُدْعَين إلى الإسلام ويُجبرْن عليه"[٤].

آراء الأصوليين في حجية هذه القاعدة

لا خلاف بين العلماء في أن قول الصحابي حجة فيما لا مجال للرأي والاجتهاد، وكذا إذا انتشر قوله ولم يعرف له مخالف، وعلى هذا الاتفاق فإنه يُخصّ به العام.

وإنما الخلاف بينهم إذا كان قوله من قبيل الرأي والاجتهاد، هل هو حجة أم لا؟[٥].وبناءً على هذا الخلاف، اختلفوا كذلك في تخصيص قول الصحابي على قولين:

القول الأول: إن قول الصحابي لا يكون مخصّصاً للعموم، وهو قول من لا يرى حجية قول

---

(١) انظر: أصول الفقه الإسلامي للزحيلي(١/٢٥١)، قول الصحابي وحجية العمل به للقهوجي ص(٣٣٦).

(٢) أخرجه البخاري من حديث ابن عباس، كتاب الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله، حديث رقم(٣٠١٧)،(٤/٦١).

(٣) انظر: تيسير التحرير للكمال ابن الهمام(٣/٧٢)، روضة الناظر لابن قدامة(٢/١٦٨).

(٤) سنن الدار قطني، باب كتاب الحدود والديات، حديث رقم(٢٤٥٨)،(٤/٢٧٥)، مصنف ابن أبي شيبه، باب ما قالوه في المرتدة عن الإسلام، حديث رقم(٣٢٧٧٣)،(٦/٤٤٢).

(٥) انظر: البحر المحيط للزركشي(٢/٥٢٨)، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي(١/٢٥١)، قول الصحابي وحجية العمل به للقهوجي ص(٣٣٦).

الصحابي، وإليه ذهب الكرخي، والسرخسي(١)، والبزدوي(٢).

وهو مذهب المالكية، ومذهب الشافعي في الجديد (٣).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- إن قول الرسول ﷺ حجة، وقول الراوي ليس بحجة، فلا يجوز ترك ما هو حجة إلى ما ليس بحجة؛ لأنه يخرج قول النبي ﷺ أن يكون حجة، وذلك باطل (٤).

٢- إن قول الراوي يحتمل أن يكون قد صدر عن دليل، ويحتمل أن يكون قد صدر عن رأي اعتقد صحته، وهو ليس بصحيح، فلا يجوز ترك العموم وهو حجة لقول محتمل(٥).

القول الثاني: إن قول الصحابي مخصّصاً للعموم، وهو قول من يرى حجية قول الصحابي، وإليه ذهب أبو الحسين البصري(٦) من المعتزلة، وهو مذهب أبي حنيفة وأكثر أصحابه، ومذهب

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، قاضٍ من أئمة الحنفية المجتهدين في المسائل، نسبته إلى سرخس من بلاد خراسان، تفقه عليه جماعة من أئمة الحنفية، أثنى عليه العلماء، له مصنفات منها، كتابه المشهور في الأصول"أصول السرخسي "، والمبسوط في الفقه الذي أملاه وهو في السجن، توفي رحمه الله سنة ٤٨٣هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين القرشي الحنفي(٧٨/٣)، معجم الأصوليين لأبي الطيب السوسي ص(٤١٣).

(٢) هو: علي بن محمد بن الحسين، أبو الحسن، المعروف بفخر الإسلام، نسبة إلى بزدة بالقرب من سمرقند، الفقيه الإمام الكبير بما وراء النهر على مذهب أبي حنيفة، له مصنفات منها، المبسوط، وشرح الجامع الكبير والجامع الصغير، وكتابه في أصول الفقه المشهور بأصول البزدوي، توفي رحمه الله ٤٨٢هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين القرشي الحنفي(٥٩٤/٢).

(٣) انظر: أصول السرخسي(٦/٢)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٩٢/٣)، تقريب الوصول إلى علم الأصول لابن جزي ص(١٤٥)، الإحكام للآمدي (٤٠٦/٣)، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع لأبي زرعة(٣٩٠/٣).

(٤) انظر: المعتمد لأبي الحسين البصري(١٧٥/٢)، اللمع للشيرازي(٥٧/٢).

(٥) انظر: اللمع للشيرازي(٥٧/٢)، التبصرة للشيرازي ص(١٤٩).

(٦) هو: محمد بن علي بن الطيب، أبو الحسين البصري، شيخ المعتزلة في عصره، وأحد الأئمة في علم أصول الفقه والكلام، ولد في البصرة وسكن بغداد، وقد أثنى عليه العلماء، وله مصنفات منها: "المعتمد في أصول الفقه "، توفي رحمه الله ببغداد

الحنابلة [١].

ودليلهم هو: أن الصحابي العدل لا يمكن أن يترك ما سمعه من النبي ﷺ، ويعمل بخلافه إلا لدليل اعتقد صحته، ويوجب التخصيص [٢].

وأجيب عنه: بأنه لو ثبت عمله بدليل، ونقل من جهة النبي ﷺ، لنقل ذلك كما نقل أصل الخبر؛ لأنه لا يُظن بصحابي أن يعلم دليلاً صحيحاً يؤثر في الحكم فيكتمه، فلما لم ينقل ذلك دلّ على أنه لا أصل له [٣].

وأجيب عن الجواب: بأنه ضعيف؛ لأنه يستحيل على الصحابي أن يعمل إلا بدليل، ولو لم يعمل به لعدّ كاتماً للعلم، وذلك يدل على عدم كتمانه؛ ولأن دينه يمنعه من تخصيص العموم بالتشهي [٤].

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١– الزكاة في الخيل، فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: إنه لا زكاة فيه، وهو مذهب الجمهور [٥]، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه

يوم الثلاثاء ٥ ربيع الآخر سنة ٤٣٦هـ. انظر: البداية والنهاية لابن كثير(١٢/٥٣).

(١) انظر: المعتمد لأبي الحسين البصري(٢/١٧٥)، تيسير التحرير لابن الهمام(٣/٧٢)، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج الحلبي(٢/٣٤٢)، فواتح الرحموت للكنوي(١/٣٧٢)، المختصر في أصول الفقه لابن اللحام ص(١٢٣)، شرح الكوكب المنير لا بن النجار(٣/٣٧٥).

(٢) انظر: المعتمد(٢/١٧٥)، تيسير التحرير(٣/٧٢)، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي(١/٢٥١).

(٣) انظر: اللمع للشيرازي(٢/٥٧).

(٤) انظر: المعتمد لأبي الحسين البصري(٢/١٧٦).

(٥) انظر:حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني(١/٤٨٩)،المجموع شرح المهذب للنووي(٦/٤٧)، المغني لابن

أن رسول الله ﷺ قال:" ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة" [١].

القول الثاني: وجوب الزكاة فيه، وهو مذهب الحنفية، وأما الحديث فقد حملوه على فرس الغازي، وهو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه[٢].

٢– صدقة المؤلفة قلوبهم، فقد خصّص عمر بن الخطاب رضي الله عنه المؤلفة قلوبهم في قوله تعالى:﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[٣]، بأنهم لا يعطون إذا كان الإسلام قوياً عزيزاً،وذهب إلى هذا القول أبو حنيفة، وهو المشهور من مذهب المالكية، وقال كثير من أهل العلم المؤلفة قلوبهم موجودون إلى يوم القيامة [٤].

٣– الخيار في البيع، فإن ابن عمر رضي الله عنهما حَمَلَ الحديث" البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا" [٥]، على التفرّق بالأبدان حتى روي عنه أنه كان إذا أوجب البيع مشى هنيهة، علماً بأنه يحتمل التفرق بالأبدان، ويحتمل بالأقوال، إلا أن الحجة في ظاهر الحديث، فلا يترك عموم

قدامة(٢/٤٦٣).

(١) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب ليس على المسلم في عبده صدقة، حديث رقم(١٤٦٤)،(٢/١٢١)، وأخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المسلم في عبده، حديث رقم(٩٨٢)،(٢/٦٧٥).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي(٢/١٨٨)، فتح القدير للكمال ابن الهمام(٢/١٨٣).

(٣) التوبة آية(٦٠).

(٤) انظر: تفسير النسفي(١/٦٨٩)، البحر المحيط في التفسير لابن حيان(٥/٤٤١).

(٥) أخرجه البخاري،كتاب البيوع، باب إذا بيّن البيّعان ولم يكتما ونصحا، حديث رقم(٢٠٧٩)،(٣/٥٨)، وأخرجه مسلم، كتاب البيوع ،باب الصدق في البيع والبيان، حديث رقم(١٥٣٢)،(٣/١١٦٤).

الحديث بقوله وتخصيصه، ويبقى معمولاً به إلى أن تقوم الدلالة على وجوب صرفه إلى ما يؤوله الصحابي[١].

المطلب السادس: مرسل الصحابي حجة شرعية[٢]

معنى القاعدة: من خلال النظر في معنى المرسل[٣] عند أهل الحديث، وأهل الأصول يتضح للمتأمل الفرق بين المعنيين، إذ المعنى عند أهل الأصول أعمّ من المعنى عند أهل الحديث.

فالمرسل عند المحدّثين: هو قول التابعي الكبير: قال رسول الله ﷺ كذا، أو فعله، فإن انقطع قبل الصحابي واحد أو أكثر، فإنه لا يسمى مرسلاً، بل يختصّ المرسل بالتابعي عن النبيﷺ[٤].

وأما عند الأصوليين: هو أن يقول الراوي الذي لمْ يلْقَ النبي ﷺ:" قال رسول الله ﷺ كذا" من غير إسناد متصل ليشمل المنقطع، والمعضل، والمعلّق [٥].

---

(١) انظر:أصول السرخسي(٧/٢)، الفصول في الأصول للجصاص(٢٠٣/٢)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(١٠٠/٣)، العناية شرح الهداية للبابرتي(٢٥٧/٦).

(٢) انظر: أصول السرخسي(٣٩٥/١)، فواتح الرحموت للكنوي(٢١٦/٢)، نهاية الوصول لابن الساعاتي ص(١٧٩)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣/٣)، بيان مختصر ابن الحاجب للأصفهاني(٤٠٢/١)، البرهان للجويني(٢٢٣/١)، قواطع الأدلة لابن السمعاني(٣٧٨/١)، البحر المحيط للزركشي(٤٦٢/٣)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٥٧٤/٢).

(٣) فالمرسل لغةً: مأخوذ من الرّسْلِ ، فالراء والسين واللام أصل واحدٌ مطّردٌ منقاس، يدل على الانبعاث والامتداد، فالرّسْل: السّيْر السّهْل، ويُقال شَعْرٌ رسْلٌ، إذاكان مسترسِلاً، وأرْسَلَ الشّيءَ: أطْلَقَه وأهْمَله.

انظر:: معجم مقاييس اللغة لابن فارس(٤٦٣/١)، لسان العرب لابن منظور(١٥٤/٦).

(٤) انظر: علوم الحديث لابن الصلاح ص(٥١)، تدريب الراوي للسيوطي ص(١٥٩).

(٥) انظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(١٤/٢)، فواتح الرحموت(٢١٦/٢)، شرح المنهاج للبيضاوي(٥٦٨/٢)، روضة الناظر لابن قدامة(٣٢٣/١).

مثال على القاعدة:صيام الجُنُب.

حيث ذهب أبو هريرة ﷺ إلى عدم صحة صيام الجنب محتجاً بقوله ﷺ:" منْ أصبح جُنُباً فلا صوم له"[١]، فلما أنكرت ذلك عائشة رضي الله عنها قال: هي أعلم، ولكن حدّثني به الفضل بن عباس رضي الله عنهما[٢]، وهو الذي أرسل الرواية عن النبي ﷺ من غير سماعٍ منه، فدلّ ذلك على أنه كان معروفاً عندهم[٣].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

من خلال النظر في كتب الأصول تبيّن أن مرسل الصحابي مقبول مطلقاً اتفاقاً؛ لأن ما يرويه محمول على أنه سمعه بنفسه من النبي ﷺ، أو من صحابي غيره، والصحابة كلهم عدول.

---

(١) موطأ مالك، كتاب الصيام،باب ما جاء في الذي يصبح جنبا، حديث رقم(١١)،(٢٩٠/١)، مسند أحمد، باب مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنهما، حديث رقم(٢٥٦٧٣)،(٤٤٧/٤٢)، السنن الكبرى للنسائي، باب صيام من أصبح جنباً، حديث رقم(٢٩٤٥)،(٢٦٥/٣)، صحيح ابن حبان، باب ذكر البيان بأن أبا هريرة سمع هذا الخبر، حديث رقم(٣٤٨٦)،(٢٦١/٨). قال عنه الألباني صحيح الإسناد. انظر التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، باب صوم الجنب، حديث رقم(٣٤٧٩)،(٣٢٧/٥).

(٢) هو: الفضل بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، وهو ابن عم رسول الله ﷺ، يكنى أبا عبد الله، وأمه لبابة بنت الحارث الهلالية، أخت ميمونة زوج النبي ﷺ، وهو أكبر ولد العباس، وبه كان العباس يكنى، غزا مع النبي ﷺ الفتح وحنيناً، وثبت معه حين انهزم الناس، وشهد معه حجة الوداع، وكان رديفه يومئذ، وكان من أجمل الناس، وروى عن النبي ﷺ، واختلف في سبب وفاته وتاريخه، فقيل قتل يوم الصُفَّر، وقيل يوم أجنادين، وكلاهما سنة ثلاث عشرة، وقيل استشهد في معركة اليرموك سنة خمس عشرة، وقيل بل مات في طاعون عِمْواس سنة ثمان عشرة رضي الله عنه. انظر: أسد الغابة لابن الأثير(٤٦٠/٣).

(٣) انظر: أصول السرخسي(٣٦٠/١)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٥/٣).

وعن النخعي أنه يقضي الفرض دون النفل، وعن عروة وطاووس إن علم بجنابته في رمضان ولم يغتسل فهو مفطر، وإن لم يعلم فهو صائم. انظر: البناية شرح الهداية للعيني(٣٤/٤).

لم يخالف في ذلك إلا القاضي أبو بكر[١] حيث قال: يتردد في كونه سمعه منه، أو سمعه ممن يرويه عنه، لحديث أبي هريرة ﷺ، فلما استكشف قال: حدثني الفضل بن عباس، وبتقدير أنه سمعه من غير النبي ﷺ، فمن قال بعدالة جميع الصحابة، يكون مقبولاً، ومن قال: إن الصحابة كغيرهم كان حكمه حكم مرسل التابعي [٢].

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال:" لا ربا إلا في النسيئة"[٣]،ثم أسند ذلك إلى أسامة بن زيد ﷺ[٤]، فهذا يدل على أنهم كانوا يعملون بالمرسل، ولا ينكره إلا متعنّت[٥].

٢- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما:" أن النبي ﷺ ما زال يلبي حتى رمى جمرة العقبة"، ثم أسند ذلك إلى الفضل بن عباس رضي الله عنهم، فهذا يدل على كون المرسل من الأخبار حجة، وأن الصحابة يعملون به [٦]، ولهذا ذهب عامة أهل العلم إلى عدم قطع التلبية

---

(١) والذي يظهر أن المراد بالقاضي هو الباقلاني.

(٢) انظر: المعتمد لأبي الحسين البصري(١٤٥/٢)، أصول السرخسي(٣٥٩/١)، فواتح الرحموت(٢١٦/٢)، تحفة المسئول في شرح مختصر منتهى السول للرهوني(٣٩٤/٢)، الإحكام للآمدي (١١٦/٢)، شرح الكوكب المنير(٥٧٤/٢).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب البيوع ، باب بيع الدينار بالدينار نساء، حديث رقم(٢١٧٨)،(٧٥/٣)، وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلاَ بمثل، حديث رقم(١٥٩٦)،(١٢١٧/٣).

(٤) هو: أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب بن وبرة الكلبي، أمه أم أيمن حاضنة النبي ﷺ، وكان أحب الناس إلى رسول الله ﷺ، واستعمله وهو ابن ثماني عشرة سنة، وكان أسود أفطس، وتوفي آخر أيام معاوية سنة ثمان أو تسع وخمسين. انظر: أسد الغابة لابن الأثير(٧٦/١).

(٥) انظر: المعتمد لأبي الحسين البصري(١٤٥/٢)، أصول السرخسي(٣٦٠/١).

(٦) انظر: نفس المصدرين السابقين.

حتى يرمي جمرة العقبة؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، وخالف في ذلك مالك رحمه الله بأنه يقطع التلبية عند وقوفه بعرفة [(١)].

٣- ما روي عن أنس ﷺ أن النبي ﷺ قال:" اقرأ القرآن على سبعة أحرف كلها شافٍ كافٍ"[(٢)]، فقد تبيّن أنه تلقاه عن أبي بن كعب ﷺ[(٣)]، فهذا يدل على أن الصحابة يعملون بالمرسل ويتلقونه بالقبول من غير نكير.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني(١٥٤/٢)، العناية شرح الهداية للبابرتي(٤٧٦/٢)، بدية المجتهد لابن رشد(١٠٥/٢).

(٢) رواه الحربي في غريب الحديث:(١٤٢/٥/٢): حدثنا مسدد حدثنا يحيى عن حميد عن أنس مرفوعاً. قال الألباني رحمه الله: " وهذا سنده صحيح على شرط البخاري، ومسدد هو ابن مسرهد". سلسلة الأحاديث الصحيحة، حديث رقم(٢٥٨١)،(٦ /١٦٢).

(٣) هو: أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن النجار الأنصاري، أبو المنذر، سيد القراء، من أصحاب العقبة الثانية، شهد المشاهد كلها، وهو أول من كتب للنبي ﷺ، وكان رَبْعة أبيض اللحية، توفي رضي الله عنه سنة عشرين أو تسع عشرة. انظر: الإصابة لابن حجر(٢٠/١).

المبحث السادس

القواعد المتعلّقة بمذهب التابعي

المبحث السادس: القواعد المتعلّقة بمذهب التابعي

وهي أن مذهب التابعي ليس بحجة، وأنه لا يقدم على القياس، وأن قوله معتبر عند انعقاد إجماع الصحابة.

وقبل أن أبدأ بذكر المطالب فإنه يحسن بي أن أوضح المراد بالتابعي؛ليتضح المقصود.

فالتابعي لغةً: مِنْ تَبِعَ الشيءَ تبعا وتباعاً في الأفعال، وتَبِعْتُ الشيء تبوعاً: أي سرت في أثره، وتَبِعْتُ الشيء وأتبعته: مثل رَدِفْتُه وأَرْدَفْتُه، وأَتْبَعَه الشيءَ: جعله له تابعاً[١].

وأمّا اصطلاحاً: فقد عرّفه أهل الحديث بعدة تعريفات، أشهرها الآتي [٢]:

١- مَنْ لقي صحابيّاً وإن لم يصْحبه، وعليه عمل الأكثرين من أهل الحديث.

٢- مَنْ صَحِبَ صحابيّاً، ولا يكتفى فيه بمجرّد اللُّقي.

وأما المطالب فهي الآتي:

المطلب الأول: مذهب التابعي ليس بحجة [٣]

معنى القاعدة: إذا ورد عن التابعي قول أو رأي في مسألة من مسائل الاجتهاد، ولم يرد فيها نص من كتاب أو سنة، ولم يحصل عليها إجماع، فقوله أو رأيه أو مذهبه ليس حجة شرعية يلزمنا العمل به.

مثال على القاعدة: بيع المرابحة للآمر بالشراء التي تجريها المصارف الإسلامية، وهي تقوم

---

(١) لسان العرب لابن منظور(بتصرف)، (٢/ ٢١٠).

(٢) انظر: علوم الحديث لابن الصلاح ص(٣٠٢)، تدريب الراوي للسيوطي ص(٤٩٨).

(٣) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٢٧١)، أصول السرخسي(٢/ ١١٤)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣/ ٣٣٤).

على الزيادة في الثمن مقابل الأجل.

فقد ذهب بعض المعاصرين إلى تحريم ذلك البيع، ودليلهم هو قول سماك بن حرب [١]في النهي عن بيع المعجل بثمن والآجل بزيادة عن ثمن المعجل.

وأجيب عنه:بأنه رأي تابعي، وهو ليس بحجة[٢].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

تحرير محل النزاع

فقد اتفق العلماء على أن مذهب التابعي ليس بحجة ولا يصح تقليده إذا لم يبلغ درجة الفتوى في زمن الصحابة ولم يزاحمهم الرأي.

وإنما اختلفوا فيمن ظهر فتواه منهم في زمن الصحابة وزاحمهم في الرأي على قولين:

القول الأول: ليس بحجة ولا يصح تقليده، وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، واختاره شمس الأئمة، والقاضي محب الله بن عبد الشكور [٣]، وعبد العزيز البخاري [٤]، وهو مذهب الشافعية،

---

(١) هو: سماك بن حرب بن أوس بن خالد البكري الكوفي، أدرك ثمانين من الصحابة، وهو من كبار تابعي أهل الكوفي، وأحاديثه حسان، وهو صدوق لا بأس به. انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر(٤/٢٣٢).

(٢) انظر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية للأشقر، ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة(١/٧٣). وهناك من المعاصرين من بحث في هذه البيوع وفصل القول فيها. انظر: الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية لحسن دائلة(٢/٢٦١).

(٣) هو: محب الله بن عبد الشكور الهندي، من أهل بهار وهي مدينة عظيمة في الهند، فقيه أصولي حنفي محقق، من مصنفاته: مسلم الثبوت في أصول الفقه، توفي ١١١٩هـ. انظر: معجم المؤلفين لرضا كحالة(٨/١٧٩).

(٤) هو: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، الفقيه الأصولي الحنفي، من مصنفاته: التحقيق في شرح منتخب الأصول للأخسيكثي، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، شرح الهداية ولم يتمه. انظر: معجم المؤلفين لرضا كحالة(٥/٢٤٢)، الأعلام للزركلي(٤/١٣).

والحنابلة[١].

القول الثاني: إنه حجة ويصح تقليده، وهو الأصح في مذهب الحنفية،وهو اختيار فخر الإسلام البزدوي [٢]، واختاره النسفي[٣]، ورواية عن الإمام أحمد [٤].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول فقالوا: المعاني التي بني عليها في وجوب تقليد الصحابي من احتمال السماع، ومشاهدة أحوال التنزيل وبركة صحبة الرسول ﷺ، وفضل الصحابة مفقودة في حق التابعين؛ لذا لا يجوز تقليدهم، وقد روي عن أبي حنيفة أنه قال: لا أقلّدهم هم رجال اجتهدوا، ونحن رجال نجتهد[٥].

استدل أصحاب القول الثاني فقالوا: لمّا سوّغ الصحابة للتابعي المجتهد اجتهاده، وزاحمهم في الفتوى صار مثلهم – في وجوب التقليد– بتسليمهم مزاحمتهم إياهم، ولذا فإنّ عليّاً تحاكم

---

(١) انظر: أصول السرخسي(١١٤/٢)، فواتح الرحموت شرح مسلّم الثبوت للكنوي(٢٣٥/٢)، الإحكام للآمدي (١٩٠/٤)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٤٢٦/٤).

(٢) هو: علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو الحسن، فخر الإسلام البزدوي، فقيه أصولي، من كبار الحنفية، من سكان سمرقند، له تصانيف منها: المبسوط، وكنز الوصول في أصول الفقه، توفي سنة ٤٨٢هـ. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي(٦٠٢/١٨).

(٣) هو: عبد الله بن أحمد بن محمود أبو البركات حافظ الدين النسفي، من كور أصفهان، كان إماماً في الفقه والأصول، بارعاً في الحديث، من طبقة المجتهدين في المذهب الحنفي، من تصانيفه: كنز الدقائق في الفقه، الكافي شرح الوافي في الفروع، المنار في الأصول، توفي سنة٧١٠هـ. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية لابن أبي الوفا القرشي الحنفي(٢٩٤/٢).

(٤) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣٣٥/٣)، فتح الغفار لابن نجيم ص(١٤٠)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٣٥/٣)، المسودة لآل تيمية(٦٥٨/٢)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٤٢٦/٤).

(٥) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣٣٥/٣)، فواتح الرحموت للكنوي(٢٣٥/٢).

إلى شريح[١] وقد ولاه عمر القضاء، فخالف عليّاً في ردّ شهادة الحسن له للقرابة، وكان من رأي علي ﷺ جواز شهادة الابن لأبيه، وخالف مسروق[٢] ابن عباس رضي الله عنهم في النذر بذبح الولد، حيث أوجب مسروق فيه شاه بعدما أوجب ابن عباس فيه مائة من الإبل، فرجع إلى قول مسروق، فهذا يدل على أن الصحابة كانوا يسوّغون الاجتهاد للتابعين ويرجعون إلى أقوالهم، ويعدّونهم من جملتهم في العلم، ولما كان كذلك وجب تقليدهم كتقليد الصحابة [٣].

وأجيب عن هذا الدليل: بأن تسويغ الصحابة للتابعين رتبة الاجتهاد لا يستلزم كونهم مثل الصحابة فيجب تقليدهم؛ لفوات المناط المساوي – وهو ترك الصحبة ومشاهدة أحوال التنزيل واحتمال السماع–في وجوب التقليد للصحابي، وأما الأمثلة فغاية ذلك أنهم مثلهم في الفتوى وزاحموهم فيها [٤].

والذي يظهر والعلم عند الله أن الراجح هو القول الأول لقوة دليلهم وعدم المعارض

---

(١) هو: أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكندي، من كبار التابعين، واستقضاه عمر رضي الله عنه على الكوفة، فأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة لم يتعطّل فيها إلا ثلاث سنين، امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير، واستعفى الحجاج من القضاء فأعفاه، كان أعلم الناس بالقضاء، ذا فطنة وذكاء، وكان شاعراً محسناً، توفي سنة سبع وثمانين للهجرة وهو ابن مائة سنة. انظر: وفيات الأعيان لابن خلّكان(٣٨٢/٢).

(٢) هو: مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الوادعي، تابعي ثقة، قدم اليمن في أيام أبي بكر رضي الله عنه، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، سكن الكوفة، شهد حروب علي، قال الشعبي عنه: كان أعلم بالفتوى من شريح، وكان شريح أعلم بالقضاء منه، توفي سنة ٦٣هـ. انظر: الأعلام للزركلي(٢١٥/٧)، تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني(١٠٩/١٠).

(٣) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣٣٥/٣)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٣٥/٤)، فواتح الرحموت للكنوي(٢٣٥/٢).

(٤) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣٣٥/٣)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٣٥/٣)، فتح الغفار لابن نجيم ص(١٤١).

الراجح.

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١- ذكاة الجنين، حيث ذهب عامة أهل العلم إلى أن ذكاته بذكاة أمّه[(١)]، واستدلوا بالحديث الصحيح الذي رواه جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال:" ذكاة الجنين ذكاةُ أمّه"[(٢)].

أجيب عنه: بأنه لا يصح الاستدلال به؛ لأن المراد من الحديث التشبيه لا الإنشاء أي ذكاة الجنين كذكاة أمّه [(٣)].

وأجيب عن هذا الجواب: بأنّ اسم الجنين منطلقٌ عليه إذا كان مستجنّاً في بطن أمّه، فيزول عنه الاسم إذا انفصل عنها، فيُسمّى ولداً، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾[(٤)].وهو في بطن أمّه لا يُقْدَر على ذكاته، فبطل أن يحمل على التشبيه، ووجب حمله على النيابة [(٥)].

---

(١) انظر: البناية شرح الهداية للعيني(٥٧٤/١١)، البيان للعمراني(٥٥٦/٤). قال ابن المنذر: "كان الناس على إباحته لا نعلم أحداً خالف ما قالوه إلى أن جاء أبو حنيفة فحرمه وقال ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين". المجموع شرح المهذب للنووي(١٢٨/٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه، كتاب الذبائح،باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، حديث رقم(٣١٩٩)،(١٠٦٦/٢)، وأخرجه أبو داود، كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين، حديث رقم(٢٨٢٧)، وأخرجه الترمذي، أبواب الأطعمة، باب ما جاء في ذكاة الجنين، حديث رقم(١٤٧٦)،(١٢٤/٣). قال الألباني حديث صحيح. إرواء الغليل، باب حديث جاير مرفوعاً: ذكاة الجنين ذكاة أمه، حديث رقم(٢٠٣٩)،(١٧٢/٨).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي(٧/١٢)، البناية شرح الهداية للعيني(٥٧٥/١١).

(٤) سورة النجم آية(٣٢).

(٥) الحاوي الكبير للماوردي(١٤٩/١٥).

وذهب أبو حنيفة إلى خلاف ذلك محتجّاً بقول التابعي إبراهيم النخعي: لا تكون ذكاة نفس ذكاة نفسين،يعني الجنين، وإذا ذبحت أمّه لم يؤكل حتى تذكر ذكاته[١].

وأجيب عنه: بأنه قول تابعي وهو ليس بحجة [٢].

٢- الدم السائل، فقد ذهب الشافعية إلى أنه ليس في الدم السائل وضوء محتجين في ذلك بقول طاوس بن كيسان [٣].

وقد ردّ الحنفية ذلك بأنه ليس بحجة لهم؛ لأنهم لا يرون العمل بفعل التابعي، والمنقول عن أبي حنيفة أنه كان يقول: هم رجال ونحن رجال يزاحموننا ونزاحمهم [٤].

٣- رمي الجمرات، حيث أجاز الظاهرية الرمي بكل شيء حتى لو رمى بعصاً أو دمية، واحتجوا: بأن سُكينة بنت الحسين [٥]رمتْ بستّ حصيات، فأعْوزهْا السابعة، فقلعتْ خاتمَها ورمتْ به.

---

(١) وقد ذكر بعض أهل العلم استدلالات أخرى لأبي حنيفة. انظر: البناية شرح الهداية للعيني(١١/٥٧٣-٥٧٥)، حاشية ابن عابدين(٦/٣٠٤)، الحاوي الكبير للماوردي(١٥/١٤٩).

(٢) انظر: البناية شرح الهداية للعيني(١١/٥٧٤).

(٣) هو: أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان الخولاني الهمداني اليماني، من أبناء الفرس، أحد الأعلام التابعين، سمع ابن عباس وأبا هريرة رضي الله عنهم، كان فقيهاً جليل القدر، توفي حاجاً بمكة قبل يوم التروية بيوم وصلى عليه هشام بن عبد الملك في سنة ست ومائة من الهجرة. انظر: وفيات الأعيان لابن خلّكان(٢/٤١٦).

(٤) انظر: عمدة القاري للعيني، باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجيْن،(٣/٥١).

(٥) هي: سكينة بنت الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم، كانت سيدة نساء عصرها، ومن أجمل النساء وأحسنهن أخلاقاً، تزوجها مصعب بن الزبير ثم تزوجها عبد الله بن عثمان بن حكيم بن حزام ثم تزوجها الأصبغ بن عبد العزيز بن مروان ثم تزوجها زيد بن عمرو بن عثمان بن عفان رضي الله عنه، وقيل في ترتيب أزواجها غير هذا، لها نوادر وحكايات ظريفة مع الشعراء وغيرهم، توفيت سنة سبع عشرة ومائة للهجرة. انظر: وفيات الأعيان لابن خلّكان(٢/٣٢٩).

وعند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة لا يجوز الرمي إلا بالحجر لقوله ﷺ من حديث الفضل بن عباس رضي الله عنهما:" عليكم بحصى الحذف الذي يرمى به الجمرة"[١].

وأما ما روي عن سُكينة، فلا حجة فيه؛ لأنها تابعية، وفعل التابعي ليس بحجة [٢].

المطلب الثاني: قول التابعي ليس بحجة يُترك به القياس[٣]

معنى القاعدة: إذا ورد عن التابعي قول أو رأي في مسألة من مسائل الاجتهاد، ولم يرد فيها نص من كتاب أو سنة، ولم يحصل عليها إجماع، وعارضه القياس، فقوله أو رأيه أو مذهبه لا يُقدّم على القياس.

مثال على القاعدة: من قام من نوم الليل فغمس يده في الإناء قبل أن يغسلها فإنه تزول طهورية الماء؛ لأنه ورد عن الحسن البصري ذلك، وهو مخالف للقياس فلا يكون إلا بتوقيف إما بنص ثبت عنده أو قول صحابي، وهو قول بعض الحنابلة، وهو على خلاف المشهور عندهم.

والجمهور على خلافهم، فإن قول التابعي ليس بحجة وافق القياس أو خالفه [٤].

آراء الأصوليين على حجية القاعدة

ذهب جماهير العلماء إلى أن قول التابعي ليس بحجة يُترك به القياس إلا ما ورد عن بعض الحنابلة وهو خلاف المشهور والمعتمد عندهم [١].

---

(١) أخرجه مسلم،كتاب الحج، باب استحباب إدامة الحاج التلبية، حديث رقم(١٢٨٢)،(٩٣١/٢).

(٢) انظر: البيان للعمراني(٣٣٤/٤)، المغني لابن قدامة(٢٨٩/٥)، المحلى لابن حزم(١٣١/٥).

(٣) أصول السرخسي(١١٤/٢).

(٤) انظر: المسوّدة لآل تيمية(٦٥٨/٢)، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص(٣٨٠).

الأدلة:

هي نفس الأدلة التي سبق ذكرها، والتي تدل على عدم حجية قول التابعي مطلقاً، مع إضافة تعليلٍ إلى ذلك وله قوته، وهو أن القياس دليل على الحكم من جهة الشرع، فيُقدّم عليه[٢].

أما بالنسبة للفروع الفقهية فلم أجد غير ما ذكرتُ سابقاً.

المطلب الثالث: قول التابعي المجتهد معتبر في انعقاد إجماع الصحابة[٣]

معنى القاعدة: إذا أدرك التابعي عصر الصحابة وهو من أهل الاجتهاد والفتوى دخل معهم فيه، ولا ينعقد الإجماع إلا به [٤].

مثال على القاعدة:إشعار الهدي من الإبل والبقر سنة، وقد فعله الصحابة رضي الله عنهم فكان إجماعاً، إلا أنه اعترض على هذا الإجماع بأن التابعي إبراهيم النخعي – وهو ممن بلغ رتبة الاجتهاد في عصر الصحابة –،قال بأن الإشعار بدعة، فلا ينعقد الإجماع بدونه [٥].

آراء الأصوليين على حجية القاعدة

الذي يظهر لي أن هذه المسألة مبنية على اشتراط اتفاق جميع المجتهدين في الإجماع.

---

(١) انظر: أصول السرخسي(١١٤/٢)، التبصرة للشيرازي ص(٣٩٦)، الإحكام للآمدي (١٨٥/٤)، المسوّدة لآل تيمية(٦٥٨/٢)، المختصر في أصول الفقه لابن اللحام ص(١٦٢)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٤٢٦/٤).

(٢) التبصرة للشيرازي ص(٣٩٦).

(٣) انظر:أصول السرخسي(١١٤/٢)، ميزان الأصول للسمرقندي(٧٢٢/٢)،التقرير والتحبير لابن أمير الحاج الحلبي(١٢٤/٣).

(٤) انظر: ميزان الأصول للسمرقندي(٧٢٢/٢)، البحر المحيط للزركشي(٥٢٥/٣).

(٥) انظر: سنن الترمذي تعليقه على الحديث،أبواب الحج، باب ما جاء في إشعار البدن، حديث رقم(٩٠٦)،(٢٤٠/٣)، البناية شرح الهداية(للعيني ٢٧٨/٤).

فمن لم يشترط اتفاق الجميع فخلاف الواحد أو الاثنين – سواءً كان من الصحابة أو التابعين أو المجتهدين في كل عصر– لا يمنع انعقاد إجماع الصحابة.

ومن يشترط اتفاق الجميع ففيه خلاف بين علماء الأصول على قولين[١]:

القول الأول: إن قول التابعي معتبر عند انعقاد إجماع الصحابة، وهو قول الحنفية والمالكية، والصحيح من مذهب الشافعية، وأظهر القولين من مذهب الحنابلة.

القول الثاني: إن قول التابعي غير معتبر عند انعقاد إجماع الصحابة، وهو ما حُكي عن ابن خويز منداد [٢]من المالكية، ووجه في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة.

الأدلة

استدل أصحاب القول الأول فقالوا: إن الأدلة السمعية التي تدل على حجية وعصمة الإجماع لا تتناول بعض المجتهدين دون بعض؛ إذ العصمة للأمة كلها، والصحابة بدون هذا التابعي بعض الأمة لا كلها، فلا يكون اتفاقهم إجماعاً، ولأنه من الجائز إصابة الأقل، وخطأ الأكثر[٣].

---

(١) انظر: أصول السرخسي(١١٤/٢)، ميزان الأصول للسمرقندي(٧٢٢/٢)، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج الحلبي(١٢٤/٣)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(١٠٠/٢)، نثر الورود على مراقي السعود لمحمد الأمين الشنقيطي ص(٤٢٨)، الإحكام للآمدي (٣١٦/١)، البحر المحيط للزركشي ٥٢٥/٣، تيسير الوصول لابن إمام الكاملية(٤٠/٥)، شرح مختصر الروضة للطوفي(٦١/٣)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٢٢٩/٢)، إرشاد الفحول للشوكاني(٣١٦/١).

(٢) هو: محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد، أبو عبد الله البصري المالكي، له كتاب في أصول الفقه، توفي سنة ٣٩٠هـ. انظر: الديباج المذهب لابن فرحون (٢٢٩/٢).

(٣) وهناك بعض الأدلة لم أذكرها ؛ لوجود بعض الأجوبة القوية عليها. انظر: ميزان الأصول للسمرقندي(٧٢٢/٢)، شرح

استدل أصحاب القول الثاني بدليلين:

الدليل الأول:إن الصحابة لهم مزية الصحبة، والفضيلة، والدرجة الرفيعة، وشهادة التنزيل، وسماع التأويل، وأنهم مرضي عنهم بشهادة الله تعالى لهم، ورسولنا ﷺ، فهذا يدل على أن الحق معهم لا مع مخالفة غيرهم، فكان قولهم معتبراً بدونه (١).

وأجيب عنه بجوابين:

١– إنه لو كان ذلك مما يوجب اختصاص الإجماع بهم؛ لما اعتبر قول الأنصار مع المهاجرين، ولا قول المهاجرين مع قول العشرة، ولا قول باقي العشرة مع قول الخلفاء الأربعة؛ لوقوع التفاوت والتفاضل بينهم في الدرجة، ولم يقل به قائل (٢).

٢– إن إجماع أهل كل عصر حجة وإن انعدمت الصحبة لهم، ولذا فإنه قد في الصحابة الأعراب الذين لم يكونوا من أهل الاجتهاد في الأحكام، فكان لا يعتبر قولهم في الإجماع مع وجود الصحبة، فدل على أن الحكم إنما يبتنى على كونه من علماء العصر، وممن يجتهد في الأحكام ويعتد بقوله (٣).

التلويح على التوضيح للتفتازاني(١٠٠/٢)، بيان مختصر ابن الحاجب للأصفهاني(٣١٢/١)، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول للرهوني(٢٤٨/٢)، الإحكام للآمدي (٣١٨/١)، شرح مختصر الروضة للطوفي(٦٢/٣)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٢٢٩/٢).

(١) انظر: الإحكام للآمدي (٣١٩/١)، شرح مختصر الروضة للطوفي(٦٣/٣)، أصول الفقه لمحمد أبوالنور(١٨٠/٢).

(٢) انظر:، الإحكام للآمدي (٣١٩/١)، روضة الناظر لابن قدامة(٣٥٥/١).

(٣) أصول السرخسي(١١٥/٢).

الدليل الثاني:إنكار بعض الصحابة على بعض التابعين يدل على أن الحق معهم ولا عبرة بمخالفة غيرهم، فقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أنكرت على التابعي أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف[١] خلافه على الصحابة في بعض المسائل[٢].

وأجيب عنه: بأنه يحتمل أنها أنكرت عليه؛ لأنه خالف الصحابة بعد ما أجمعوا على ذلك الحكم، ولم يكن هو في ذلك الوقت من أهل الاجتهاد [٣]، أو لعلها أنكرت عليه في مسألة لا تحتمل الاجتهاد في اعتقادها [٤].

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١- طواف القارن: فإنه يجزئه طواف واحد وسعي واحد لحجه وعمرته [٥]، وقد وقع إجماع الصحابة على ذلك إلا أنه ورد ما يرد هذا الإجماع من مخالفة بعض التابعين المجتهدين في عصر الصحابة في هذه المسألة، كالشعبي، وجابر بن زيد [٦]، وعبد الرحمن بن الأسود[١]، فلا ينعقد ينعقد إجماع الصحابة بدونهم[٢].

---

(١) هو: أبو سلمة بن عبدالرحمن بن عوف القرشي الزهري، من كبار التابعين أحد فقهاء المدينة السبعة، سمع من جماعة من الصحابة، منهم عبدالله بن سلام، وابن عمر، وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم، كان ثقة فقيهاً كثير الحديث، توفي في المدينة سنة ٩٤هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي(٢/٢٤٠).

(٢) انظر: ميزان الأصول للسمرقندي(٢/٧٢٣).

(٣) ميزان الأصول للسمرقندي ٢/٧٢٣.

(٤) المستصفى للغزالي ص(١٤٦).

(٥) فعن جابر بن عبدالله رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ" لم يطُف هو وأصحابه لعمرتهم وحجتهم حين قدموا إلا طوافاً واحداً". أخرجه أبو داود، باب طواف القارن، حديث رقم(١٨٩٥)،(٢/١٨٠). قال الألباني: إسناده صحيح على شرط الشيخين. انظر: صحيح أبي داود للألباني(٦/١٤٤).

(٦) هو: جابر بن زيد الأزدي، أبو الشعثاء، وروى عمرو بن دينار عن ابن عباس أنه قال: لو أن أهل البصرة سألوا جابر بن

٢– الوطء بعد رمي جمرة العقبة: فإنه لا يفسد الحج، وقد وقع إجماع الصحابة على ذلك، إلا أنه قد ورد عن بعض التابعين المجتهدين في عصر الصحابة خلاف ذلك على أنه يفسد الحج، مثل النخعي، والزهري [٣] مما يدل على عدم انعقاد الإجماع بدونهم [٤].

٣– منْ باع شيئاً مرابحة – وهو البيع برأس المال وربح معلوم، ويشترط علمهما برأس المال – وقال بعتك برأس مالي فيه وهو مائة، وأربح في كل عشرةٍ درهماً:فإنه قد ورد كراهة ذلك عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، ولم يعلم لهما مخالفاً من الصحابة أي وقع إجماعهم على ذلك إلا أنه ورد عن بعض التابعين المجتهدين في عصر الصحابة ممن يُعتبر قولهم الترخيص في ذلك وعدم الكراهة، كسعيد بن المسيب، وشريح، والنخعي [٥].

زيد عما في كتاب الله ثم نزلوا عند قوله وسعهم، أو قال: كفاهم. وقال عمرو بن دينار: ما رأيت أحداً أعلم من أبي الشعثاء، مات سنة ١٠٣ هـ. انظر: طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي(٨٨/١).

(١) هو: عبدالرحمن بن الأسود بن يزيد النخعي الكوفي، الفقيه العابد، أدرك عمر، وسمع من عائشة رضي الله عنهم، توفي سنة ٩٨ هـ. انظر: العبر(١١٦/١).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة(٤٠٩/٣).

(٣) هو: محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري، ولد سنة ٥٨هـ، وكان أول من دوّن الحديث وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء، تابعي من أهل المدينة، يقول عمر بن عبد العزيز لعماله: عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه، توفي سنة ١٢٤هـ. انظر: تذكرة الحفاظ(١٠٢/١).

(٤)ا نظر: المغني لابن قدامة(٤٢٥/٣).

(٥) انظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام(٤٩٨/٦)، المغني لابن قدامة(٢٦٦/٦).

المبحث السابع

القواعد المتعلقة بالاستصحاب

المبحث السابع: القواعد المتعلقة بالاستصحاب

أتناول في هذا المبحث معنى الاستصحاب لغةً واصطلاحاً كتمهيد.

ثم أذكر خلاف العلماء في استصحاب الحكم الثابت بدليل مطلق غير معترض للزوال، وقد طلب المجتهد الدليل بقدر وسعه ولم يظهر له مزيل، وأن استصحاب حال الإجماع في محل الخلاف ليس بحجة، وأن الأصل في الأشياء الإباحة وذلك في ثلاثة مطالب.

فالاستصحاب لغةً: استفعال مأخوذ من " صحب"، والصاد والحاء والباء أصل واحد يدل على مقارنة الشيء ومقاربته، وكل شيء لاءم شيئاً فقد استصحبه [١].

ومن هنا قيل: استصحبت الحال إذا تمسكت بما كان ثابتاً، كأنك جعلت تلك الحال مصاحبة غير مفارقة [٢].

وأما اصطلاحاً: فهو أحد الأدلة المختلف فيها، ويعبر عنه أكثر الأصوليين خاصةً المتقدمين منهم" باستصحاب الحال"[٣].

وقد عرفه الأصوليون بعبارات مختلفة ولكنها متقاربة المعنى، ومن ذلك ما يأتي:

١- أن يكون الحكم ثابت في حالة من الحالات ثم تتغير الحالة، فيستصحب الإنسان

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس(٣٤/٢)، مختار الصحاح للرازي ص(٢٠١).

(٢) المصباح المنير للفيومي ص(٥٠٩).

(٣)انظر:البرهان للجويني(١٦٤/٢)، أصول السرخسي(٢٢٣/٢)، المحصول للرازي(١٤٨/٦)، البحر المحيط للزركشي(٣٢٧/٤)، التمهيد لأبي الخطاب(٢٥١/٤)، العدة لأبي يعلى(١٢٦٢/٤).

ذلك الحكم بعينه مع الحالة المتغيرة، ويقول: من ادعى تغير الحكم فعليه إقامة الدليل [١].

٢– ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل[٢].

٣– الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول، وزاد بعضهم: لفقدان ما يصلح للتغيير [٣].

المطلب الأول: أن استصحاب الحكم الثابت بدليل مطلق لا يتعرض للبقاء والزوال، مع احتمال قيام الدليل، حجة للدفع لا للاستحقاق [٤].

معنى القاعدة: أن الحكم الذي ثبت وجوبه بدليل في الزمان الماضي – الثبوت لا يوجب البقاء–، ولم يأت دليل آخر على بقائه أو زواله، والمجتهد بذل وبحث على الدليل المغيّر لذلك الحكم بقدر استطاعته ولم يحصل عليه مع احتمال وجود الدليل عند غيره لتفاوت الناس في العلم، فيه خلاف بين علماء المذهب وغيرهم في حجيته[٥].

مثال على القاعدة: المفقود الذي لا تعلم حياته أو موته فهل هو كالميت فتوزع تركته على وارثيه أم يعتبر حياً فلا توزع، وإذا مات أحد ممن يرثهم هو فهل يحتفظ له بنصيبه أم لا ؟

مذهب الجمهور أنه يعتبر حياً في حق نفسه وفي حق غيره، فلا يرثه أحد، ويرث من غيره

(١) المعتمد لأبي الحسين البصري(٢/٣٢٥).

(٢) البحر المحيط للزركشي(٤/٣٢٧).

(٣) انظر: كشف الأسرار لعبدالعزيز البخاري(٣/٥٤٥)، الإبهاج لتقي الدين ابن السبكي(٣/١٧٣).

(٤) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٤١٦)، أصول السرخسي(٢/٢٢٤)، ميزان الأصول للسمرقندي(٢/٩٣٣).

(٥) انظر: بذل النظر في الأصول للسمرقندي ص(٦٧٤)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٣/٥٤٦، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص(١٥٦).

بحفظ نصيبه؛ لأن الأصل بقاء الحياة، فيستصحب الأصل حتى يظهر خلافه.

ومذهب الحنفية أنه في حق نفسه حيّ، وفي حق غيره ميت، فلا يرثه أحد؛ لأن الأصل أنه حيّ، وأنه إلى الآن كذلك استصحاباً للحال السابق، وهو لا يصلح حجة للاستحقاق(١).

آراء الأصوليين على حجية القاعدة

سبق وأن أشرت إلى وقوع الخلاف بين علماء الحنفية في حجية هذه القاعدة وغيرهم كذلك.

والأقوال في المسألة ثلاثة:

القول الأول: إنه ليس بحجة مطلقاً، وهو مذهب كثير من الحنفية، ورجحه الكمال ابن الهمام، وبعض أصحاب الشافعي، وأبو الحسين البصري، وجماعة من المتكلمين.

القول الثاني: إنه حجة للدفع لا للإثبات ، وهو مذهب أكثر متأخري الحنفية كأبي زيد الدبوسي، والسرخسي، وفخر الإسلام البزدوي، وصدر الإسلام أبي اليسر البزدوي(٢).

القول الثالث: إنه حجة ملزمة متبعة في الشرعيات، وهو ما ذهب إليه أبو منصور الماتريدي، وبه قال جماعة من أصحاب الشافعي(٣).

---

(١) انظر: ميزان الأصول للسمرقندي(٢/٩٣٤)، المغني للخبازي ص(٣٥٩)، المبسوط للسرخسي(٣٠/٥٤)، البناية شرح الهداية للعيني(٧/٣٦٧)، بداية المجتهد لابن رشد(٢/٥٠)، البيان للعمراني(٩/٣٤)، نهاية المحتاج للرملي(٦/٣٠)، المغني لابن قدامة(٦/٣٨٩).

(٢) هو: محمد بن محمد بن عبد الكريم بن موسى صدر الإسلام البزدوي، يكنى بأبي اليسر ؛ ليسرة تصانيفه، وهو أخ لأبي العسر البزدوي فخر الإسلام صاحب الأصول المشهور، توفي سنة ٤٩٣هـ. الجواهر المضية لعبد القادر القرشي(٢/٣٧٦).

(٣) انظر هذه الأقوال: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٤١٦)، أصول الشاشي ص(٢٤٥)، أصول السرخسي(٢/٢٢٤)، كشف

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

١– إن ثبوت الحكم في الزمان الثاني ليس له دليل عقلي يدل على بقائه بعد ثبوته ولا دليل شرعي كذلك، فكان العمل بالاستصحاب عملاً بلا دليل، وهو باطل فلا يكون حجة(١).

وأجيب عنه: بأن الحكم إذا ثبت وتحقق وجوده أو عدمه في حال بدليل، ولم يثبت له معارض قطعاً ولا ظناً، فإنه يبقى بذلك الدليل، ولهذا تجد العقلاء من العامة والخاصة إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه وله أحكام خاصة به، فإنهم يسوغون ترتيب تلك الأحكام عليه في المستقبل من زمان ذلك الوجود أو عدمه، حتى إن الغائب يُراسل أهله ويراسلونه، بناءً على العلم بوجودهم ووجوده في الماضي، ولو لا أن الأصل بقاء ما كان على ما كان ؛ لما ساغ لهم ذلك.

وكذلك الأحكام الشرعية التي وجدت في عهد الرسول ﷺ هي ثابتة في حقنا ومكلفون بها، وطريق إثباتها في حقنا إن هو إلا استمرار وبقاء ما كان على ما كان، فلو كان الاستصحاب غير مفيد لظن البقاء، لما ثبتت هذه الأحكام في حقنا، لجواز أن تكون قد نسخت، ولكان احتمال النسخ مساوياً لاحتمال البقاء، ويكون ترجيحاً بلا مرجح (٢).

الأسرار لعبد العزيز البخاري(٥٤٦/٣)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٧٧/٤)، المعتمد لأبي الحسين البصري(٣٢٥/٢)، البحر المحيط للزركشي(٣٢٧/٤)، شرح مختصر الروضة للطوفي(١٤٧/٣).

(١) انظر: ميزان الأصول للسمرقندي(٩٣٣/٢)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٥٤٩/٣)، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية للخن ص(٤٨١).

(٢) انظر: الإحكام للآمدي(١٥٦/٤)، شرح مختصر الروضة للطوفي(١٥٠/٣)، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية للخن ص(٤٨١).

٢- إن التمسك بالاستصحاب يؤدي إلى التعارض في الأدلة، فإن من استصحب حكماً من صحة فعل له أو سقوط فرض عنه كان لخصمه أن يستصحب خلافه في مقابلته، كما لو قيل: إن المتيمم إذا رأى الماء قبل الصلاة وجب عليه الوضوء، فكذلك إذا رآه بعد دخوله في الصلاة باستصحاب ذلك الوجوب، أمكن أن يعارض بأن الإجماع قد انعقد على صحة شروعه في الصلاة وانعقاد الإحرام، وقد وقع الاشتباه في بقائه بعد رؤية الماء في الصلاة، فيحكم ببقائه بطريق الاستصحاب، وما أدى إلى مثل هذا كان باطلاً [(١)].

وأجيب عنه: بأننا نسلم لكم حصول التعارض عند التمسك ببعض صور الاستصحاب المختلف فيها كما في المثال الذي ذكرتم، فإن القائل بصحة الصلاة متمسك باستصحاب حال الإجماع في محل الخلاف، وهو غير داخل في هذه المسألة؛ لأن الكلام هنا في استصحاب الحكم التي لم تتغير فيها الحال، ولم يظهر فيها دليل ناقل له، كما هو الحال في استصحاب الإجماع في محل الخلاف [(٢)].

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- إن المجتهد وإن بالغ في النظر في الأدلة فالخصم يقول قام الدليل عندي بخلافه، وبالتأمل والاجتهاد لا يبلغ المرء درجة يعلم بها يقيناً أنه لم يخف عليه شيء من الأدلة، بل يبقى له احتمال اشتباه بعض الأدلة عليه، وما كان في نفسه محتملاً عنده لا يمكنه أن يحتج به على

---

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٥٤٩/٣).

(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي(٣٣١/٤)، شرح مختصر الروضة للطوفي(١٥٥/٣-١٥٦).

غيره [١].

وأجيب عنه:بأن للمستدل أن يتمسك بالاستصحاب، ويطالب الخصم بالدليل، ووجود الاحتمال فيه لا يعني عدم صلاحية الاستدلال به؛ لأن الظن الضعيف يجب اتباعه حتى يوجد معارضة الر اجح عليه [٢].

استدل أصحاب القول الثالث بما يأتي:

١- قوله ﷺ:" إن الشيطان يأتي أحدكم فيقول: أحدثت أحدثت، فلا ينصرفنّ حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً"[٣].فحكم باستدامة الوضوء، وهو عين الاستصحاب [٤].

٢- دلّ الإجماع على اعتبار الاستصحاب حجة في كثير من الفروع الفقهية، كبقاء الوضوء لمن شك في الحدث، وبقاء النكاح لمن شك في الطلاق، وهذا هو الاستصحاب [٥].

وقد أجيب عن الدليلين:بأن الحكم على البقاء في تلك الفروع ليست مبنية على الاستصحاب، بل لأن الشارع أوجب بأسبابها أحكاماً ممتدة إلى ظهور ما ينقضها شرعاً، كجواز الصلاة بالوضوء، وعدم جوازها بالحدث، وحلّ التمتع بالزوجية، فعلى هذا بقاؤها بالنص

---

(١) أصول السرخسي(٢/٢٢٥).

(٢) انظر: تنقيح الفصول للقرافي ص(٤٢٥).

(٣) أخرجه أحمد، باب مسند أبي هريرة، حديث رقم(٨٣٦٩)،(١٤/١٠٥). والحديث روي بألفاظ مختلفة. صححه الألباني. صحيح الجامع الصغير وزيادته، باب حرف الألف، حديث رقم(١٦٥٥)،(١/٣٤٠).

(٤)كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣/٥٤٨).

(٥) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣/٥٤٨)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(٤/١٧٧)، شرح العضد للإيجي ص(٣٦٨)، الإحكام للأمدي(٤/١٥٥)، نهاية السول للإسنوي(٢/٩٣٨)، أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي(٢/١٧٠).

كأصل ثبوتها، فلا حاجة إلى التمسك بالاستصحاب[١].

٣- إن الحكم متى ثبت شرعاً فالظاهر دوامه؛ لما تعلق به من المصالح الدينية والدنيوية، ولا تتغير المصلحة في زمان قريب، وإنما يحتمل التغيير عند تقادم العهد، فمتى طلب المجتهد الدليل المزيل بقدر وسعه ولم يجده، فالظاهر عدم المزيل، وهذا نوع اجتهاد، وإذا كان البقاء ثابتاً بالاجتهاد، فإنه لا يترك باجتهاد مثله ما لم يوجد المرجح، ويكون حجة على الخصم [٢].

والذي يظهر أن الراجح هو مذهب القائلين بحجية الاستصحاب مطلقاً؛ لقوة أدلتهم، ولكثرة الوقائع التي يحتج فيها بالاستصحاب، يقول الرازي:"واعلم أن القول باستصحاب الحال أمر لا بد منه في الدين والشرع والعرف" [٣].

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١- لو مات المسلم وله امرأة نصرانية، فجاءت مسلمة بعد موته، وقالت: أسلمت قبل موته، وقالت الورثة أسلمتِ بعد موته، فالقول قول الورثة، وهو مذهب الجمهور.وحجتهم في ذلك الاستصحاب.

فذهب أكثر الحنفية إلى أنه حجة للدفع لا للاستحقاق، فلا يحكّم الحال؛ لأن تحكيمه يؤدي إلى جعله حجة للاستحقاق وهي محتاجة إليه، وهو لا يصلح لذلك، أما الورثة فهم الدافعون، والاستصحاب يكفي لهم في ذلك، وهو استصحاب ما في الماضي من كفرها إلى ما

---

(١) انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٧٧/٤-١٧٨)، كشف الساتر للبورنو(٥٢٠/١).

(٢) ميزان الأصول للسمرقندي(٩٣٤/٢)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٥٤٨/٣).

(٣) المحصول للرازي(١٢٠/٦).

بعد موته [١].

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن القول قول من يدعي استمرار الحال حتى يثبت البينة بخلافه؛لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، والقول قول من يدعي الأصل،، فيصلح للاستحقاق كما يصلح للدفع[٢].

٢- الصلح على الإنكار أي مع إنكار المدعى عليه، فإنه جائز عند الحنفية، ويصح الاعتياض عما ادعاه؛ لأن الاستصحاب لا يصلح حجة للإثبات، فلا يثبت براءة ذمة المدعى عليه بالاستصحاب، وبالتالي يجوز شغل ذمته بالدين، فيصح الصلح [٣].

وذهب الشافعي إلى عدم الجواز؛ لإثبات استصحاب براءة الذمة حيث خلق الله تعالى الذمم بريئة عن الحقوق، ولم يقم الدليل على شغل ذمته، فلا يجوز شغلها بالدين، وبالتالي لا يصح الصلح، إذ الفائدة من الصلح حصول براءة ذمة المدعى عليه بسببه وهو حاصل بدون الصلح [٤].

٣- مسألة الشفعة[٥]، إذا بيع من الدار شقص[١]، وطلب الشريك الشفعة من المشتري،

---

(١) انظر: البناية سرح الهداية للعيني(٧٨/٩)، فتح القدير للكمال ابن الهمام(٣٤٠/٧).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٢٢٤/٤)، مغني المحتاج للشربيني(٤٣٦/٦)، المغني لابن قدامة(٢٧٧/١٠).

(٣)ا نظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٥٤٦/٣)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(٢١٥/٢)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٧٨/٤)، فتح القدير للكمال ابن الهمام(٤٠٦/٨)، تبيين الحقائق للزيلعي(٣٠٤/٤)، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص(١٥٧).

(٤) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٥٤٦/٣)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(٢١٥/٢)، نهاية المطلب للجويني(٤٥٢/٦)، المجموع للنووي(٣٨٨/١٣)، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص(١٥٧).

(٥) الشفعة لغة: مأخوذة من الشفع وهو ضد الوتر، وتدل أيضاً على مقارنة الشيئين بمعنى الضم. انظر: مختار الصحاح للرازي

فأنكر المشتري أن يكون ما في يد الشفيع من الدار ملك الشفيع، بأن قال له يدك ليست يد ملك، بل يد إجارة أو إعارة، وأنكر الطالب أن تكون يده يد إجارة أو إعارة.

فالقول في هذه الحالة عند الحنفية هو قول المشتري؛ لأنه يتمسك بالأصل، فإن اليد دليل الملك في الظاهر، وهو لا يصح حجة للإلزام.

وقال الشافعي إنه يستحق الشفعة إن أقام بينة ملكه، وأن يده يد ملك؛ لأن التمسك بالأصل يصلح حجة للدفع والإلزام جميعاً(٢).

المطلب الثاني: استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف ليس بحجة(٣)

معنى القاعدة: أن يتفق المجتهدون في شيء على حكم، ثم يختلفون لأجل معنى حادث فيه، أو تغيّر في صفة المجمع عليه، فإنه ليس بحجة عند الحنفية (٤).

مثال على القاعدة: المتيمم إذا رأى الماء في أثناء الصلاة، فالإجماع المنعقد على صحة شروعه في الصلاة قبل رؤية الماء لا يكون حجة لبقاء صلاته بعد رؤيته للماء، فليس له أن

ص(١٩٣)، معجم مقاييس اللغة لابن فارس(٦١٩/١).

واصطلاحاً: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. مغني المحتاج للشربيني(٣٧٢/٣). وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي(٢٣٩/٥)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي(١٨٥/٤).

(١) الشِّقص: القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء. مختار الصحاح للرازي ص(١٩٤).

(٢)كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٥٤٧/٣)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٧٨/٤)، فتح القدير للكمال ابن الهمام(٣٥٨/٩)، تبيين الحقائق للزيلعي(٢٤٥/٥)، مختصر المزني(٢٢٠/٨)، مغني المحتاج للشربيني(٣٨٨/٣).

(٣) أصول السرخسي(١١٨/٢)، ميزان الأصول للسمرقندي(٩٣٨/٢).

(٤) انظر: أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي(١٦٤/٢).

يستصحب الإجماع؛ لأن من شرط الاستصحاب بقاء الحال على الصفة التي كانت وقت الحكم، وهنا قد تغير الحال[1].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

اختلف الأصوليون في حجيتها على قولين:

القول الأول: إن استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف ليس بحجة، وبه قال أبو حنيفة وهو مذهب الحنفية، وأكثر المالكية، وأكثر الشافعية، والحنابلة[2].

القول الثاني: إنه حجة، وبه قال مالك، واختاره بعض المالكية كابن الحاجب، وهو قول الشافعي، واختاره بعض الشافعية كالآمدي، واختاره الشوكاني [3].

الأدلة

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

قالوا: إن الإجماع كان ثابتاً في عين على حكم لمعنى حادث فيه قبل محل النزاع، فلما حدث معنآخر، وقع الخلاف، وموضع الخلاف غير موضع الاتفاق، وذلك لاستحالة أن يختلفوا

---

(١) المصادر السابقة، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٥٤٩/٣).

(٢) انظر: أصول السرخسي(١١٨/٢)، ميزان الأصول للسمرقندي(٩٣٨/٢)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٧٧/٤)، المحصول لابن العربي ص(١٣٠)، قواطع الأدلة لابن السمعاني(٣٥/٢)، البحر المحيط للزركشي(٣٣١/٤)، روضة الناظر لابن قدامة(٣٩٢/١)، أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي(١٦٥/٢).

(٣) انظر: المحصول لابن العربي ص(١٣٠)، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص(٧٦)، الإحكام للآمدي(١٦٥/٤-١٦٦)، إرشاد الفحول للشوكاني(٢٥٢/٢).

في الموضع الذي اتفقوا عليه، فلا يكون الإجماع حجة في الموضوع الذي لا إجماع فيه [١].

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

قالوا: إن الإجماع كان ثابتاً في عين على حكم قبل الخلاف، والأصل في كل متحقق دوامه، فنبقى على ما كنا عليه من الإجماع، ولا ننتقل عنه إلا بدليل يصلح لذلك [٢].

وقد أجيب عن هذا الدليل بما يأتي:

بأن الأصل في كل متحقق دوامه ما لم يوجد ما ينافيه، وقد وجد، وهو أن الخلاف الحادث ينافي الإجماع الأول، وإذا زال الإجماع، زال الحكم بزوال دليله، فلا استصحاب إذن؛ لأن من شرط الاستصحاب بقاء الحال على الصفة التي كانت وقت الحكم، فإذا تغيرت الصفة، تغير الحال، أو تغير موجب الحكم، فيكون الأمر خاضعاً لحكم آخر [٣].

ولذا فالذي يظهر أن الراجح هو قول القائلين بأن استصحاب حال الإجماع في محل النزاع ليس بحجة.

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١- الماء الذي وقع فيه النجاسة، ولم يتغير أحد أوصافه، فإن الإجماع الذي كان على طهارته قبل وقوع النجاسة فيه لا يكون حجة لإثبات صفة الطهارة فيه بعد وقوع النجاسة فيه،

---

(١) انظر: أصول السرخسي(١١٧/٢)، ميزان الأصول للسمرقندي(٩٣٨/٢)، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص(٧٦)، شرح مختصر الروضة للطوفي(١٥٧/٣).

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني(٢٥٢/٢).

(٣) انظر:البحر المحيط للزركشي(٣٣٢/٤)،شرح مختصر الروضة للطوفي(١٥٨/٣)، إعلام الموقعين لابن القيم (٢٥٧/١).

ذلك أن دليل هذا الحكم هو الإجماع، والإجماع لم يكن بعد وقوع النجاسة فيه[١].

٢- بيع أم الولد[٢]، فالإجماع المنعقد على جواز بيعها قبل الاستيلاد لا يكون حجة لجواز بيعها بعد الاستيلاد؛ لوقوع النزاع بعد الاستيلاد، فلايصح استصحاب الإجماع في الموضوع الذي لا إجماع فيه، فموضع الخلاف غير موضع الوفاق[٣].

٣- الرعاف، فإنه قد وقع الإجماع على سلامة طهارة المتوضيء قبل الرعاف، وهذا الإجماع لا يكون حجة؛ لأنه لم يكن بعد الرعاف كما كان قبله، فكيف يستصحب حكم بعد فقدان دليله [٤].

المطلب الثالث: الأصل في الأشياء قبل ورود الشرع الإباحة[٥]

معنى القاعدة:أي أن القاعدة الثابتة بالدليل العام في الأعيان والأشياء التي خلقها الله تعالى لعباده، ولم تكن في ملك أحد منهم، ولا مما يضر مستعمله، وكل ما يتعلق بتصرفات

---

(١) أصول السرخسي(١١٦/٢).

(٢) أم الولد هي: التي ولدت من سيدها في ملكه. انظر: اللباب في شرح الكتاب للغنيمي(١٢٢/٣)، حاشية الروض المربع لابن قاسم(٢١٥/٦).

(٣) انظر: ميزان الأصول للسمرقندي(٩٣٨/٢)، المحلى لابن حزم(٢٩٤/٨)، المبسوط للسرخسي(١٤٩/٧)، فتح القدير للكمال ابن الهمام(٣٣/٥)، بدية المجتهد لابن رشد(١٧٥/٤)، البيان للعمراني(٥٧/٥)، الإنصاف للمرداوي(٤٩٤/٧).

(٤) انظر: مفتاح الوصول للتلمساني ص(١١٨).

(٥) انظر: تقويم الأدلة للدبوسي ص(٤٦٤)، ميزان الأصول للسمرقندي(٣١٤/١)، بذل النظر للأسمندي ص(٦٦٣)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(١٤٥/٣)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(٢٢٤/٢)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٧١/٢)، البحر الرائق للزيلعي(١٤٣/١)، حاشية ابن عابدين(١٠٥/١). وهذه القاعدة مبنية على قاعدة التحسين والتقبيح العقليين. انظر: ميزان الأصول للسمرقندي(٣١٦/١)، بذل النظر للأسمندي ص(١٠)، نهاية السول للإسنوي(١٣٠/١)، البحر المحيط للزركشي(٢٠٩/١)، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي(١٧٦/١).

المكلف سواء كانت ذاتية تتعلق بمطعمه ومشربه وملبسه، أو تتعلق بالآخرين كأنواع المعاملات والعقود والشروط، فإنه يجوز للمكلف الانتفاع بها، والتصرف فيها إلى أن يرد دليل المنع والحظر[1].

مثال على القاعدة:إباحة الأكل من جميع المطعومات إلا ما ورد النص بمنعه كأكل الميتة، ولحم الخنزير وغيرهما[2].

إباحة استعمال جميع الأواني في الأكل والشرب ما عدا آنية الذهب والفضة؛ لورود النص بتحريم استعمالهما[3].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

اختلف الأصوليون في ذلك على أقوال:

الأول: إن الأصل في الأشياء الإباحة [4]، وهو مذهب أكثر الحنفية خصوصاً العراقيين منهم، وبعض المعتزلة، والظاهرية ، وكثير من الشافعية،وبعض الحنابلة [5].

---

(١) انظر: إرشاد الفحول للشوكاني(٢/٤١٥)، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي(٢/٢١٢).

(٢) المبسوط للسرخسي(٢٤/٧٧)، حاشية ابن عابدين(١/١٠٥).

(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني(١٢/٧٠).

(٤) وقد ذهب فخر الإسلام البزدوي إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة ليس على الإطلاق ؛ لأن البشر لم يتركوا سدى – غير مكلفين – في شيء من الزمان، وإنما هذا بناءً على زمان الفترة قبل شريعتنا. كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣/١٤٥).

(٥) انظر: ميزان الأصول للسمرقندي(١/٣١٦)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(٣/١٤٥)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(٢/٢٢٥)، المعتمد لأبي الحسين البصري(٢/٣١٥)، الإحكام لابن حزم(٦/١٦١)، البحر المحيط للزركشي(١/١٢٠)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(١/٣٢٥).

الثاني: إن الأصل في الأشياء الحظر، وهو قول بعض الحنفية، وبعض المعتزلة البغداديين، وبعض الشافعية [١].

الثالث: إن الأصل في الأشياء التوقف، وهو مذهب الأشاعرة[٢]، وعامة أهل الحديث من الفقهاء والمتكلمين، وإلى هذا القول مال أبو منصور الماتريدي[٣].

الأدلة

استدل أصحاب القول الأول، القائلون بالإباحة بما يأتي:

١– قوله تعالى:﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الله امتن على عباده بما خلق، وأبلغ درجات المن الإباحة، ثم إن الله تعالى قد أضاف لنا ما خلق باللام، وهي تفيد الاختصاص على جهة الانتفاع، فتكون الآية دالة على الانتفاع بجميع الأشياء التي لم يأت دليل على المنع منها بخصوصها مأذون فيه[٥].

---

(١) انظر: ميزان الأصول للسمرقندي(٣١٦/١)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(١٤٥/٣)، المعتمد لأبي الحسين البصري(٣١٥/٢)، التبصرة للشيرازي ص(٥٣٢)، المسودة لآل تيمية(٨٧٢/٢).

(٢) هم أصحاب أبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري، السائرون على طريقته في تقرير عقائد أهل السنة والجماعة بالطرق الكلامية، والرد على من خالف أهل السنة والجماعة من سائر الفرق. انظر الملل والنحل للشهرستاني(٧٤/١)، تاريخ المذاهب الإسلامية لأبي زهرة ص(١٩٤).

(٣) انظر: ميزان الأصول للسمرقندي(٣١٤/١)، بذل النظر للأسمندي ص(٦٦٣)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(١٤٥/٣)، المستصفى للغزالي ص(٥١)، الإبهاج شرح المنهاج لتقي الدين ابن السبكي(١٤٢/١)، شرح مختصر الروضة للطوفي(٣٩١/١).

(٤) سورة البقرة آية(٢٩).

(٥) انظر:أصول السرخسي(١٢٠/١)، ميزان الأصول للسمرقندي(٣١٧/١)، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني(٢٢٥/٢)، التحصيل من المحصول لسراج الدين الأرموي(٣١١/٢)، نهاية السول للأسنوي(١٣٠/١) شرح مختصر الروضة للطوفي (٣٩١/١)، أصول الفقه لأبي النور(١٤٦/٤).

وأجيب عنه: بأن الاستدلال بالآية يتوقف على أن اللام للاختصاص النافع، وليس ذلك مسلّماً، فإن اللام قد تستعمل في غير النفع، مثل قوله تعالى:﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾(١).فإن الإساءة ضرر يقع جزاؤه على النفس(٢).

وأجيب عن جوابهم: بأن علماء اللغة نصوا على أن اللام للملك، والملك في كلامهم مراد به الاختصاص النافع؛ لأنهم قالوا إن اللام في مثل اللجام للفرس، للملك، فإذا استعملت اللام في غير الملك كان الاستعمال مجازاً، والحقيقة في الآية ممكنة، فلا يعدل عنها إلى المجاز لعدم القرينة، وبذلك تكون الآية مفيدة للاختصاص النافع(٣).

٢– قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ ﴾(٤).

وجه الدلالة: أن الاستفهام قصد به الإنكار، ولم يقصد به حقيقته لاستحالته على الله تعالى لكونه عالماً بكل شيء، فيكون الباري تعالى قد أنكر تحريم الزينة، التي يختص بنا الانتفاع بها، لمقتضى اللام، وإنكار التحريم يقتضي انتفاء التحريم، وإلا لم يجز الإنكار، وإذا انتفت الحرمة تعينت الإباحة(٥).

وأجيب عنه: بأن الآية ليست لاختصاص النفع، بل وردت لتنزيهه تعالى عن الانتفاع

---

(١) سورة الإسراء آية(٧).

(٢) انظر: شرح منهاج البيضاوي للأصفهاني(٧٥٣/٢)، نهاية السول للإسنوي(٩٣٥/٢)، أصول الفقه لأبي النور(١٤٧/٤).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) سورة الأعراف آية(٣٢).

(٥) انظر: ميزان الأصول للسمرقندي(٣١٧/١)، نهاية السول للإسنوي(٩٣٤/٢)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٣٢٦/١)، أصول الفقه لأبي النور(١٤٦/٤).

به[١].

وأجيب عنه بما أجيب عن جوابهم الأول.

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بالحظر فقالوا: إن هذه الأشياء المخلوقة كلها ملك لله تعالى، والتصرف في ملك الغير بغير إذنه، جهة قبح، والله تعالى هو المالك، فلما لم يأذن بقيت على الحظر؛ لقيام سببه، وهو ملك الغير[٢].

وأجيب عنه: بأن كون الأشياء ملكاً لله بمعنى أنه القادر على إيجادها وإثباتها، وهذا لا يمنع من الانتفاع بها، وأما قبح التصرف في ملك الغير إنما يعلم بتحريم الشارع ونهيه، وهذا لم يرد فيه نهي، وأيضا هذا قياس مع الفارق؛ لأن التصرف في ملك الغير يكون قبيحاً بالنسبة للخلق؛ لأنهم يتضررون من ذلك، والله سبحانه لا يتضرر بانتفاعنا بما خلق، ولم ينهنا عنه، بل يقبح المنع من التصرف بما لا ضرر فيه[٣].

دليل أصحاب القول الثالث القائلون بالتوقف قوله تعالى:﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ آللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾[٤]، حيث أنكر الله تعالى على من أحلّ شيئاً أو حرمه بغير إذنه[٥].

---

(١) انظر: شرح منهاج البيضاوي للأصفهاني(٧٥٤/٢)، نهاية السول للإسنوي(٩٣٦/٢).

(٢) انظر: بذل النظر للأسمندي ص(٦٦٤)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري(١٤٥/٣)، المستصفى للغزالي ص(٥١)، شرح مختصر الروضة للطوفي(٣٩٥/١).

(٣) انظر: بذل النظر للأسمندي ص(٦٦٥)، شرح مختصر الروضة للطوفي(٣٩٦/١)، كشف الساتر للبورنو(٢٠٤/١).

(٤) سورة يونس آية(٥٩).

(٥) بذل النظر للأسمندي ص(٦٦٩).

وأجيب عنه: بأن هذا إنكار على من استبدّ بذات نفسه في تحليل شيء أو تحريمه من غير دليل، ثم إن في الآية ما يدل على إباحة الأشياء وهو قوله:﴿مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ﴾ [١]، وإنزال الرزق يفهم منه إطلاق الانتفاع به، إلا أنه أنكر على من حرم بعض ذلك من تلقاء نفسه، ويعتقد حل بعضه، وفيه تأكيد الإباحة [٢].

والراجح هو القول بالإباحة، وهو قول الجمهور؛ لعموم الأدلة السمعية الواردة من الشرع، وعدم المعارض الراجح.

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

من خلال دراسة القاعدة فإنه يظهر أثر الخلاف في المسكوت عنه [٣]، وبالتالي يتخرج على القاعدة عدّة فروع فقهية منها:

١- الحيوان المشكل أمره، والنبات المجهول تسميته، هل هو على الإباحة ؟[٤].

٢- إذا لم يعرف حال النهر، هل هو مباح أو مملوك، فهل يجري عليه حكم الإباحة أو الملك ؟[٥].

٣- الأطعمة والأشربة من النباتات والفواكه والحبوب التي ترد إلينا من بلاد بعيدة ولا

---

(١) سورة يونس آية(٥٩).

(٢) المصدر السابق ص(٦٦٩).

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(٧٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي(٨٧/١).

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين(٤٦٠/٦)، المجموع شرح المهذب للنووي(٢٥/٩)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(٧٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي(٨٧/١).

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(٧٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي(٨٧/١).

نعرف أسماءها، ولم يثبت ضررها، هل هي على الإباحة [١].

٤- العقود المستحدثة والمعاملات الجديدة إذا ثبت خلوها من الربا والجهالة والغرر[٢].

---

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص(١٣٦).

(٢) المصدر السابق ص(١٣٦).

المبحث الثامن

الاستقراء حجة شرعية

المبحث الثامن: الاستقراء حجة شرعية

قبل أن أتناول هذا المطلب بالبحث أمهّد بالمراد به لغةً واصطلاحاً، وأبيّن أنواعه، وأي الأنواع مقصودٌ به عند الأصوليين؛ لتكون صورة المطلب واضحة.

فالاستقراء لغةً: مشتقة من مادتين:

الأولى: قَرَوَ، يقال: قرا يقرو قرْوا [١]، والقرْوُ مصدر قولك قروْتُ إليهم أقرُو قرْواً، وهو القصد نحو الشيء، وقرَا الأمر واقْتراه: تتبّعَه [٢].

وقَرَوت البلاد قَرْواً وقريتها واقتريتها واستقريتها إذا تتبّعتها تخرج من أرض إلى أرض [٣].

الثانية: قَرَيَ، يقال: قرى يقري قرْياً، والقريُ: الجمع [٤].

واستقرى الأشياء: تتبّع أقْراءها لمعرفة أحوالها وخواصها [٥].

جاء في معجم مقاييس اللغة:" القاف والراء والحرف المعتل، أصل صحيح يدل على جمع واجتماع"[٦].

وفي تاج العروس:" وقَرا الماء في الحوض يقريه قرْياً وقرىً، إذا جمعه"[٧].

---

(١) تهذيب اللغة للهروي(٢٠٧/٩).
(٢) لسان العرب لابن منظور(٩٢/١٢).
(٣) لسان العرب لابن منظور(٩٢/١٢)، مختار الصحاح للرازي ص(٢٨٣).
(٤) مجمل اللغة لابن فارس(٧٥٠/١).
(٥) تاج العروس لمرتضى الزبيدي(٢٩٥/٣٩).
(٦) معجم مقاييس اللغة لابن فارس(٣٩٦/٢).
(٧) تاج العروس للزبيدي(٢٩٥/٣٩).

واصطلاحاً: هو الحكم على كلّيٍّ لوجوده في أكثر جزئياته[١].

أقسامه: ينقسم بالنظر إلى تتبع جميع الجزئيات، وإلى أكثر أو بعض الجزئيات إلى قسمين: تام، وناقص.

فالاستقراء التام: تتبّع جميع الجزئيات ليحكم بما ثبت لجميعها بثبوته في الكلي [٢].

الاستقراء الناقص[٣]: تتبّع الحكم في جزئياته، على حالة يغلب على الظن أنه في صورة النزاع على تلك الحالة[٤].

---

(١) التعريفات للجرجاني ص(٢٢)، كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي(١/١٧٢). وهناك تعاريف ذكرها الأصوليون منها: ١- للرازي وهو: إثبات الحكم على كلي لوجوده في بعض جزئياته. المحصول(٦/١٦١). ٢- للاسنوي وهو: الاستدلال بثبوت الحكم في الجزئيات على ثبوته للقاعدة الكلية. نهاية السول(١/١٦٣). ٣-للغزالي وهو: تصفح أمور جزئية ليحكم بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات. المستصفى ص(٤١). وهناك تعريفات للمناطقة أعرضت عنها ؛ لأنها ليست مقصودنا في البحث، بل مقصودنا مايخصّ الأصوليون.

(٢) وهذا التعريف سلكه جمع من الأصوليين كالغزالي، والاسنوي، والزركشي، وابن الهمام، وغيرهم، وهو في أصله تعريف المناطقة، وهو حجة بلا خلاف، وهو يفيد القطع. انظر: المستصفى للغزالي ص(٤١)، نهاية السول للإسنوي(٢/٩٤٠)، البحر المحيط للزركشي(٤/٣٢١)، تيسير التحرير للكمال ابن الهمام(١/٤٦)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٦٤٨).

وهناك من الأصوليين مَن عرّفه بتعريف آخر فقال: تتبّع جميع الجزئيات ما عدا صورة النزاع. فلو استوعب الاستقراء جميع الأفراد لأصبحت هذه الصورة معلومة الحكم مع بقية الصور، ولا حاجة حينئذ إلى إعمال الاستقراء ؛ فلأجل هذا احتيج إلى استثناءها. انظر: الغيث الهامع شرح جمع الجوامع لأبي زرعة(٣/٨٠٠)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٤/٤١٧)، تقريرات الشربيني على الجمع مع المحلي(٢/٣٤٦).

(٣) والمراد بالنقص نقص عدد الجزئيات المستقراة عن الاستيعاب والحصر، لا النقص المضعِف للاعتماد عليه. انظر: الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية للطيب السنوسي ص(١٣٢).

(٤) انظر: تنقيح الفصول للقرافي ص(٤٢٦)، تقريب الوصول لابن جزي ص(٣٩٨)، وبعض الأصوليين قال هو: "إثبات حكم كلي في ماهية لثبوته في بعض أفرادها ". نهاية السول للإسنوي(٢/٩٤٠). وقال بعضهم: " إثبات الحكم الكلي المشترك بين جميع الجزئيات بشرط أن لا تتبين العلة المؤثرة في الحكم". ويسمى عند الفقهاء إلحاق الفرد بالأعم الأغلب، وهو ظني. شرح الكوكب المنير(٤/٤٢١).

والمقصود بالبحث عند الأصوليين هو هذا النوع [١].

معنى القاعدة: أن يُتوصَّل بالاستقراء إلى إثبات الحكم في صورة النزاع عن طريق إثباته الكلي الشامل لها [٢].

مثال على القاعدة: ما جاء في باب الكفالة – وهي ضمّ ذمة إلى ذمة في المطالبة – أن كل دَيْنٍ صحيح تصح المطالبة به في الحياة والممات، تصح الكفالة به بالاستقراء [٣].

آراء الأصوليين في حجية القاعدة

من خلال التتبّع في كتب الأصول فإن أكثر من تكلم عن هذا الأصل هم الشافعية، ومثّلَوا له، وبيّنوا ما يفيده من حكم، وفرعوا عليه الفروع، وعدّوه من الأدلة المقبولة [٤]، ويليهم المالكية[٥]، ثم الحنابلة[٦].

وأما الحنفية فإنهم لم ينصّوا على حجيته في كتبهم الأصولية [٧]، والذي يظهر أنه حجة في

---

(١) انظر: تنقيح الفصول للقرافي ص(٤٢٦)، نهاية السول للإسنوي(٢/٩٤٠)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للبغا ص(٦٤٨).

(٢) انظر: أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي(٢/٢١٣).

(٣) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي(٧/١٨٠).

(٤) يقول البيضاوي في كلامه على الأدلة المقبولة.: " وهي ستة: الأول: الأصل في المنافع: الإباحة.. الثاني: الاستصحاب.. الثالث: الاستقراء.. "منهاج البيضاوي بشرح الأصفهاني(٢/٧٥١– ٧٥٩).

ويقول الزركشي: " وقد احتج الشافعي بالاستقراء في مواضع كثيرة". البحر المحيط(٤/٣٢١).

(٥)يقول القرافي بعد تعريفه الاستقراء: " وهذا الظن حجة عندنا وعند الفقهاء". تنقيح الفصول ص(٤٢٦).

ويقول الشاطبي: " إن الاستقراء هكذا شأنه فإنه تصفح جزئيات ذلك المعنى ليثبت من جهتها حكم عام، إما قطعي وإما ظني، وهو أمر مسلّم به عند أهل العلوم العقلية والنقلية ". الموافقات(٤/٥٧).

(٦) يقول ابن اللحام: " الاستقراء دليل لإفادته الظن ". المختصر في أصول الفقه ص(٢٢٩).

(٧) يقول عبد العزيز البخاري: " الاستقراء التام حجة قطعاً.. والاستقراء فيما يمكن ضبطه حجة قطعية". كأن المقصود من

في مذهبهم؛ لاعتمادهم عليه في جملة الفروع [(١)].

الأدلة:

استدل جمهور العلماء على حجية الاستقراء بما يأتي:

١– إن الاستقراء يفيد الظن، فإذا وجدنا صوراً كثيرة داخلةً تحت نوع واحد، واشتركت في حكم، ولم يوجد ناقض لها، فإن تلك الكثرة تفيد ظناً غالباً أن الحكم يجري في باقي الصور؛ لأن شأن النادر أن يلحق بالكثير الغالب، وإذا كان ذلك مفيداً للظن، كان العمل به واجباً [(٢)].

٢– إن القياس التمثيلي حجة عند القائلين بالقياس في الحكم الشرعي، وهو أقل مرتبة من الاستقراء، فيكون الاستقراء أولى بالحجية من القياس؛ ذلك أن أسس الاستقراء التي تسوغ

كلامه الاستقراء التام فقط. كشف الأسرار(٤٦/١).

(١) والأمثلة على ذلك كثيرة منها: ما جاء في كتاب اللباب للغنيمي في كلامه عن الشجاج – وهو ما يكون في الوجه والرأس من الجراحة –وأنها لا تزيد عن العشرة فقال: " عُلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على العشرة".(١٥٧/٣).

ويقول عبدالعزيز البخاري: " وأما القسم الثاني... وهو القسم الذي تتعلق به الأحكام المشروعة فأربعة أنواع كما ذكرت. والدليل على الحصر الاستقراء لا غير". يقصد بالأربعة السبب والعلة والشرط والعلامة. كشف الأسرار(٢٤١/٤).

وهناك أقوال أخرى في المسألة أذكرها على وجه الاختصار وهي: ١–إن أفاد الاستقراء القطع فهو حجة شرعية، وإن أفاد الظن فلا يحتج به، وهو رأي ابن حزم. انظر: أصول الفقه لمحمد رضا المظفر(١٨٠/١).

٢– إن بُني على علة صحيحة كان حجة كالقياس وإلا فلا. واختاره محب الله بن عبد الشكور البهاري. انظر: فواتح الرحموت شرح مسلّم الثبوت(٤١٣/٢).

(٢) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين السبكي(١٧٤/٣)، شرح الكوكب المنير لابن النجار(٤٢٠/٤)، أصول الفقه لمحمد أبو النور(١٥٢/٤). ويقول الغزالي: " مهما وجد الأكثر على نمط واحد غلب على الظن أن الآخر كذلك". المستصفى ص(٤١).

ومن الأدلة على وجوب العمل بالظن قوله ﷺ: " إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم ألحن بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع.. الحديث " أخرجه البخاري من حديث أم سلمة،كتاب الحيل، باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت، حديث رقم(٦٩٧٦)،(٢٥/٩). فالنبي ﷺ حكم بالظاهر، فحُكْم الباقي الذي لم يُستقرأ كحُكْم غيره مما استقرىء، فوجب اعتباره عملاً بالظاهر. أصول الفقه لمحمد أبو النور(١٥٢/٤).

التعميم كلها مستندة إلى أدلة شرعية، بل ربما كان الاطراد الذي تبنى عليه أكثر الاستقراءات أقوى من العلة الجامعة في كثير من صور القياس[١].

ويتخرج على القاعدة عدة فروع فقهية منها:

١- أقلّ الحيض وأكثره، فقد اختلف الأئمة في مدة أقل الحيض وأكثره على مذاهب:

القول الأول: أن أقله ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام، وهو مذهب الحنفية [٢].

القول الثاني: أن أقله ما يطلق عليه اسم حيض ولو لحظة، وأكثره خمسة عشر يوماً لمن لم تكن لها عادة، ومن كانت لها عادة فأكثره عادتها وزيادة ثلاثة أيام، وهو مذهب المالكية [٣].

القول الثالث: أن أقله يوم وليلة، وأكثره خمسة عشر يوماً، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[٤].

القول الرابع: أن أقله وأكثره لا حدّ له، وهو رواية عن مالك، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٥].

والمتأمل الأقوال في هذه المسألة يجد أنها مبنية على الاستقراء، ومن استند منهم إلى نص

---

(١) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين السبكي(١٧٤/٣)، الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية للطيب السنوسي ص(٢٦٥-٢٦٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني(٣٩/١-٤٠)، العناية شرح الهداية للبابرتي(١٧٤/١).

(٣) انظر: المدونة لمالك(١٥١/١)، بداية المجتهد لابن رشد(٥٧/١).

(٤) انظر: البيان للعمراني(٣٤٤/١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي(٢٢٧/١).

(٥) انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي(١٨٧/١)، مجموع فتاوى ابن تيمية(١٩/ ٢٣٧).

فهو نص ضعيف أو موضوع [١].

يقول الشوكاني:" لم يأت في تقدير أقل الحيض وأكثره ما يصلح للتمسك به، بل جميع الوارد في ذلك إما موضوع أو ضعيف لمرة"[٢].

٢- الوتر يؤدى على الراحلة بالإجماع، فلا يكون واجباً لاستقراء الواجبات، إذ لا شيء من الواجبات يؤدى على الراحلة [٣].

٣- ما جاء في شركة العقود من أن كلّ ما هو عقد غير لازم فلدوامه حكم الابتداء، وهو ثابت بالاستقراء [٤].

٤- مهر المثل وأجرة المثل، تعرف باستقراء العادات والأعراف المتبعة في البيئات والأماكن التي يحكم فيها بمثليات تلك الأمور[٥].

---

(١) انظر: الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية للطيب السنوسي ص(٧٠٢).

(٢) انظر: السيل الجرار للشوكاني(٣٣٧/١).

(٣) انظر: البناية شرح الهداية للعيني(٤٧٦/٢)، الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين السبكي(١٧٤/٣)، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع لأبي زرعة العراقي(٨٠١/٣).

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي(١٦٥/٦).

(٥) تعليم علم الأصول لنور الدين الخادمي ص(٣٢٥).

الخاتمة

الخاتمة

أضع في هذه الخاتمة أهم ما توصلت إليه من نتائج علمية من خلال دراستي للقواعد الأصولية عند الحنفية في مباحث الأدلة المختلف فيها:

١- إن القواعد الأصولية عند الحنفية مستنبطة من الفروع الفقهية، فهي أصول تأخر وجودها واستخراجها عن استنباط الفروع.

٢- إن علماء المذاهب الأربعة وغيرهم يأخذون بالاستحسان الذي مردّه الكتاب والسنة، والمبني على الضوابط الشرعية مع اختلافهم في المسمى ولا مشاحة في الاصطلاح،وكلهم يردّ الاستحسان الذي أساسه العقل المبني على اتباع الهوى والتشهي.

٣- اتفق علماء الأصول على أن الاستحسان بالنص، وبالضرورة، وبالإجماع حجة شرعية.

٤- إن الاستحسان بالقياس الخفي حجة شرعية عند عامة الأصوليين.

٥- إنه عند التحقيق فإن جميع المذاهب يبنون أحكامهم الاجتهادية على وفق المصالح المرسلة، ولكنهم يتفاوتون في مقدار الأخذ بها، فأكثرهم أخذاً بها الإمام مالك، ويليه أحمد، ثم الحنفية، ثم الشافعي.

٦- إن العرف حجة عند جميع العلماء، واعتبروه مصدراً للأحكام الفقهية، وذلك إذا لم يوجد نص، أو إجماع شرعي.

٧- تقديم العرف على القياس لم يتعرض لها الأصوليون في كتب الأصول غيرالحنفية،

وإنما تعرضوا لها في كتب الفروع.

٨– ذهب أكثر العلماء إلى جواز تخصيص العام بالعرف القولي.

٩– ذهب علماء الحنفية إلى جواز تخصيص العام بالعرف العملي.

١٠– ذهب أكثر العلماء إلى أن الحقيقة المهجورة تترك بدلالة العادة.

١١– وقع الخلاف بين علماء الحنفية في أيهما أولى الحقيقة المستعملة أم المجاز المتعارف عليه، ذهب إلى الأول أبو حنيفة، وذهب إلى الثاني الصاحبان.

١٢– ذهب أكثر العلماء إلى تقديم العرف الاستعمالي على الشرعي وخصوصاً في الأيمان، غير أنهم لم يتعرضوا لهذه القاعدة إلا في كتب الفروع.

١٣– إن شرع من قبلنا من حيث كونه شرعاً للأنبياء السابقين لا يجوز عند الجميع، ومن ذهب إلى تصحيح العمل بشرع من قبلنا فذلك من حيث كونه شرعاً لنبينا ﷺ ما لم يظهر ناسخه؛ لأن الله تعالى أنزل علينا هذا الكتاب العزيز لنعمل بكل ما دلّ عليه من الأحكام، سواء كان شرعاً لمن قبلنا أم لا، والله لم يقصّ علينا أخبار الماضين إلا لنعتبر.

١٤– اتفق علماء الأصول على أن مذهب الصحابي المجتهد ليس بحجة على صحابي آخر؛ وذلك لتساويهم في الصحبة، والمنزلة.

١٥– ذهب أبو حنيفة وأكثر أصحابه إلى أن قول الصحابي إذا كان من قبيل الرأي والاجتهاد فإنه يخص به العموم خلافاً للكرخي والسرخسي والبزدوي.

١٦– إن مرسل الصحابي مقبول مطلقاً اتفاقاً؛ لأن ما يرويه محمول على أنه سمعه بنفسه

من النبي ﷺ، أو من صحابي غيره، والصحابة كلهم عدول.

١٧– إن الأصح في مذهب الحنفية أن مذهب التابعي الذي ظهرت فتواه في زمن الصحابة وزاحمهم في الرأي حجة، ويصح تقليده.

١٨– ذهب أكثر متأخري الحنفية إلى أن الاستصحاب حجة للدفع لا للإلزام.

١٩– إن استصحاب الإجماع في محل الخلاف ليس بحجة.

٢٠– إن الأصل في الأشياء الإباحة، وهو ما ذهب إليه الحنفية.

٢١– لم يتعرض الحنفية لقاعدة الاستقراء في كتبهم الأصولية، وإنما تعرضوا لها في كتب الفروع، فهي عندهم حجة ويعملون بها كبقية العلماء.

وأخيراً فما كان صواباً فمن الله، وما كان من خطأً فمني ومن الشيطان.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وسلام على المرسلين، وصلى الله وسلم على قائد الغر المحجلين، صاحب الحوض المورود، والمقام المحمود، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس

- فهرس الآيات
- فهرس الأحاديث
- فهرس الأعلام
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ ﴾	الأعراف٣٢	١٨٥
﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ﴾	التوبة ٦٠	١٣٩
﴿وَالسَّابِقُونَ الأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالأَنصَارِ ﴾	التوبة ١٠٠	١٣٤
﴿فَلَوْلا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ ﴾	التوبة١٢٢	٢
﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ ﴾	يونس٥٩	١٨٦
﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾	يوسف٧٧	١٣٠
﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾	النحل ٤٤	٣١
﴿وَنُنَزِّلُ مِنَ الْقُرْآنِ مَا هُوَ شِفَاءٌ وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾	الإسراء٨٢	٨٣
﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾	الإسراء٧	١٨٥
﴿وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَنْ تَجِدَ لَهُ وَلِيًا مُرْشِدًا﴾	الكهف١٧	٨٣
﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًا﴾	مريم ٢٦	١٢١
﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾	طه١٤	١٢٤
﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ﴾	الأنبياء١٠٧	٧٦
﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لا تُرْجَعُونَ﴾	المؤمنون١١٥	٧٩
﴿ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾	الشعراء١٥٥	١٢٨
﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ ﴾	القصص٢٧	١٢٨
﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ﴾	العنكبوت٤٥	٨١
﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾	الزمر ١٨	٥٢
﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ﴾	الزمر ٥٥	٥٣
﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ﴾	الجاثية ١٣	٨١
﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ﴾	القمر٢٨	١٢٧
﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الأَبْصَارِ﴾	الحشر ٢	١٤٧
﴿سَلْهُمْ أَيُّهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ﴾	القلم٤٠	١٣٠

فهرس الأحاديث

فهرس الأعلام

فهرس المراجع والمصادر

١– الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول لشيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦ هـ ، طبعة عام ١٤١٦ هـ – دار الكتب العلمية ببيروت .

٢– الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي لشيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت .

٣– أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء لمصطفى سعيد الخن ، مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة العاشرة ١٤٢٧هـ .

٤– أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي لمصطفى ديب البغا ، دار القلم – دمشق– دار العلوم الإنسانية – دمشق– الطبعة الرابعة ١٤٢٨هـ .

٥– إحكام الفصول في أحكام الأصول لأبي الوليد سليمان الباجي المتوفى سنة ٤٧٤ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٠٩ هـ ، تحقيق الدكتور عبد الله محمد الجبوري .

٦– الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الأندلسي ، الطبعة الثانية لعام ١٤١٣ هـ – دار الحديث بالقاهرة .

٧– الإحكام في أصول الأحكام للإمام العلامة علي بن محمد الآمدي ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٤ هـ – دار الصميعي .

٨– أخبار أبي حنيفة وأصحابه للحسين بن علي بن محمد الصيمري الحنفي ت ٤٣٦هـ ، عالم الكتب – بيروت – الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ .

٩– الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين وتطبيقاتها المعاصرة للدكتور مصلح بن عبد الحي النجار ، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ – مكتبة الرشد .

١٠– إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للإمام الحافظ محمد بن علي الشوكاني ، طبعة دار الكتبي .

١١– إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الثانية لعام ١٤٠٥ هـ – المكتب الإسلامي ببيروت .

١٢– إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الثانية لعام ١٤٠٥ هـ – المكتب الإسلامي ببيروت .

١٣- الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية للطيب السنوسي أحمد ، دار التدمرية ، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ .

١٤- أسد الغابة في معرفة الصحابة للإمام عز الدين أبي الحسن علي بن محمد الجزري ابن الأثير المتوفى سنة ٦٣٠ هـ ، طبعة دار المعرفة ببيروت ، تحقيق الشيخ مأمون شيحا .

١٥- أسنى المطالب في شرح روض الطالب لأبي يحيي زين الدين زكريا بن محمد زكريا الأنصاري السنيكي ت٩٢٦هـ ، دار الكتاب الإسلامي .

١٦- الأشباه والنظائر زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي ت ٩٧٠هـ ، تحقيق: محمد مطيع الحافظ ، دار الفكر – دمشق – الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ .

١٧- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١هـ ، تحقيق : علاء السعيد ، مكتبة

a. الباز – مكة المكرمة – .

١٨- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت٩١١ هـ ، طبعة مكتبة نزار مصطفى الباز بمكة المكرمة .

١٩- الأشباه والنظائر لتاجي الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ت ٧٧١هـ ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ .

٢٠- الأشباه والنظائر لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ، الطبعة الثانية لعام ١٤٢٠ هـ – دار الفكر بدمشق ،تحقيق: الدكتور محمد مطيع الحافظ .

٢١- الإصابة في تمييز الصحابة للإمام ابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٥ هـ – دار المعرفة ببيروت .

٢٢- أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ت ٤٩٠ هـ ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني ، طبعة دار المعرفة ببيروت .

٢٣- أصول الشاشي لنظام الدين أبي علي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي ت ٣٤٤هـ ، ضبطه وصححه: عبد الله محمد الخليلي ، دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ .

٢٤- أصول الشافعي لنظام الدين أبي علي أحمد محمد الشافعي الطبعة الأولى لعام ١٤٢٤ هـ – دار الكتب العلمية .

٢٥- أصول الفقه الإسلامي لـ أ. د. وهبة الزحيلي ، الطبعة الثالثة لعام ١٤٢٦ هـ – دار الفكر

بدمشق .

٢٦- أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله لـ أ. د. عياض بن ناجي المسلمي ، الطبعة الثانية لعام ١٤٢٧ هـ – دار التدمرية .

٢٧- أصول الفقه تاريخه ورجاله لشعبان محمد إسماعيل ، دار السلام – القاهرة – الطبعة الأولى ١٤٣١هـ .

٢٨- أصول الفقه لمحمد أبو النور زهير ، طبعة المكتبة الأزهرية للتراث .

٢٩- أصول الفقه لمحمد أبو زهرة ، طبعة عام ١٤١٧ هـ – دار الفكر العربي بالقاهرة .

٣٠- أصول الفقه لمحمد رضا المظفر ، منشورات الأعلمي للمطبوعات – بيروت – الطبعة الثانية ١٤١٠هـ .

٣١- أصول مذهب الإمام أحمد "دراسة أصولية مقارنة" لعبدالله بن عبد المحسن التركي – مؤسسة الرسالة – الطبعة الثالثة ١٤١٠هـ .

٣٢- الاعتصام لأبي إسحاق الشاطبي ، ضبطه وصححه أحمد عبد الشافي ، دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

٣٣- الأعراف البشرية في ميزان الشريعة الإسلامية لعمر سليمان الأشقر – دار النفائس بالأردن– الطبعة الأولى ١٤١٣هـ .

٣٤- أعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية ، الطبعة الثانية لعام ١٤١٤ هـ – دار الكتب العلمية ببيروت .

٣٥- الأعلام في كتاب معجم البلدان لياقوت الحموي ، إعداد وتحقيق: عبد الحسين الشبستري ، طبعة دار إحياء التراث العربي .

٣٦- الأعلام في كتاب معجم البلدان لياقوت الحموي ت ٦٢٦هـ ، مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ١٣٢٣هـ .

٣٧- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي ت ٩٧٠هـ ، وفي آخره تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين الطواري ، وبالحاشية منحة الخالق لابن عابدين ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية .

٣٨- البحر المحيط في أصول الفقه للإمام بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ت ٧٩٤ هـ ، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ – دار الكتب العلمية ببيروت .

٣٩- البحر المحيط في التفسير لأبي حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي ت ٧٤٥هـ ، تحقيق: صدقي محمد جميل ، دار الفكر ، طبعة ١٤٢٠هـ .

٤٠– بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ت ٥٩٥هـ ، دار الحديث – القاهرة – ، تاريخ النشر ١٤٢٥هـ .

٤١– البداية والنهاية للإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٠ هـ – دار التقوى .

٤٢– البداية والنهاية للإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير ت ٧٧٤هـ ، مطبعة دار السعادة بمصر ١٩٣٢م .

٤٣– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ت ٥٨٧هـ ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ .

٤٤– بذل النظر في الأصول لمحمد بن عبد الحميد الأسمندي ت ٥٢٢هـ ، تحقيق: د/ محمد زكي عبد البر ، مكتبة دار التراث ، شارع الجمهورية –القاهرة– الطبعة الأولى ١٤١٢هـ .

٤٥– البرهان في أصول الفقه لأبي المعالي إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ت ٤٧٨هـ ، تحقيق: صلاح عويضة ، دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .

٤٦– البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني ت ٤٧٨ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٣ هـ – دار إحياء التراث العربي ببيروت .

٤٧– بصائر ذوي التمييز للفيروز آبادي مجد الدين أبي طاهر محمد يعقوب الفيروز آبادي ت ٨١٧هـ ، تحقيق: محمد علي النجار ، الناشر: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، إحياء التراث الإسلامي – القاهرة– الطبعة الأولى ١٩٩٦م .

٤٨– بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب في أصول الفقه لشمس الدين محمود عبد الرحمن الأصبهاني المتوفى سنة ٧٤٩ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٤ هـ – دار السلام ، تحقيق أ. د. علي جمعة محمد .

٤٩– البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني الشافعي ت٥٥٨هـ ، تحقيق : قاسم محمد النوري ، الناشر : دار المنهاج – جدة الطبعة الأولى ١٤١٢هـ .

٥٠– البيان والتحصيل لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت ٥٢٠هـ ، تحقيق : د/محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي – بيروت – الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

٥١– تاج التراجم لأبي الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قطلوبغا الحنفي ت ٨٧٩هـ ، تحقيق: محمد خير رمضان سيف ، دار القلم – دمشق – الطبعة الأولى ١٤١٣هـ .

٥٢- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي ت ١٢٠٥هـ ، دار الهداية .

٥٣- تاريخ التشريع الإسلامي لمحمد الخضري بك ، دار الفكر – بيروت – الطبعة الثامنة ١٣٨٧هـ .

٥٤- تاريخ التشريع الإسلامي لمناع القطان ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة ١٤٢٢هـ .

٥٥- تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية للإمام محمد أبو زهرة ، طبعة دار الفكر العربي .

٥٦- تاريخ بغداد لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي ، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت .

٥٧- تاريخ بغداد لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي ، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت .

٥٨- تأصيل القواعد الأصولية المختلف فيها بين الحنفية والشافعية ، لصلاح حميد عبد العيساوي ، دار النوادر – سوريا- لبنان- الكويت- الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ .

٥٩- التبصرة في أصول الفقه للشيخ الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز أبادي الشيرازي ، طبعة دار الفكر بدمشق .

٦٠- التحصيل من المحصول لسراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي ، الطبعة الأولى لعام ١٤٠٨ هـ - مؤسسة الرسالة .

تحفة المسئول في شرح مختصر منتهى السول ، تأليف أبو زكريا يحي بن موسى الرهوني ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٢ هـ - دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، تحقيق يوسف الأخضر القيم .

٦١- تحفة الفقهاء لمحمد بن أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي ت ٥٤٠هـ ، دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الثانية ١٤١٤هـ .

a. تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي _ الناشر: المجلس العلمي بالهند – الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ

b. تحقيق: طلال يوسف – الناشر: دار إحياء التراث العربي –بيروت- لبنان .

c. تحقيق: مجموعة بإشراف الشيخ علي العمران – الناشر: دار علم الفوائد- الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ

٦٢- تخريج الفروع على الأصول للإمام أبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني المتوفى

سنة ٦٥٦ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٠ هـ – مكتبة العبيكان بالرياض .

٦٣- التخريج عند الفقهاء والأصوليين ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد ، الطبعة الرابعة ١٤٣٠هـ .

٦٤- تدريب الرواي في شرح تقريب النواوي لجلال الدين السيوطي ، تحقيق: محمد أيمن بن عبد الله الشيراوي ، دار الحديث – القاهرة – طبع ١٤٢٣هـ .

٦٥- تذكرة الحفاظ لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨ ، وزارة المعارف الحكومية – الهند – .

٦٦- تشنيف المسامع بجمع الجوامع للإمام بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٠ هـ – دار الكتب العلمية ببيروت .

٦٧- التعريفات تأليف السيد الشريف أبي الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني الحنفي ت ٨١٦ هـ ، الطبعة الثانية لعام ١٤٢٤ هـ – دار الكتب العلمية ببيروت .

٦٨- التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان لمحمد ناصر الدين الألباني ت ١٤٢٠هـ ، دار با وزير للنشر والتوزيع – جدة – الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ .

٦٩- تعليم علم الأصول لنور الدين مختار خادمي ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٣ هـ – مكتبة العبيكان .

٧٠- تفسير البيضاوي للقاضي ناصر الدين البيضاوي ت ٧٩١ هـ ، طبعة دار الإشراق .

٧١- تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل) لأبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي ت ٧١٠هـ ، تحقيق : يوسف علي بديوي ، دار الكلم الطيب – بيروت – الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .

٧٢- تقريب الوصول إلى علم الأصول لأبي القاسم محمد بن احمد بن جزي المالكي ت ٧٤١ هـ ، الطبعة الأولى – مكتبة ابن تيمية ومكتبة العلم بجدة ، تحقيق محمد المختار الشنقيطي

٧٣- التقريب والإرشاد (الصغير) للقاضي أبي بكر محمد بن الطيب الباقلاني ت ٤٠٣ هـ – الطبعة الثانية لعام ١٤١٨ هـ – مؤسسة الرسالة .

٧٤- التقرير والتحبير،شرح العلاّمة المحقق ابن أمير الحاج الحلبي ت ٨٧٩ هـ،الطبعة الأولى لعام ١٤١٩ هـ- دار الكتب العلمية ببيروت،ضبطه وصححه عبد الله محمود محمد عمر .

٧٥- تقويم الأدلة في أصول الفقه لأبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي الحنفي ت ٤٣٠ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٦ هـ – المكتبة العصرية .

٧٦- التلخيص الحبير لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .

٧٧- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإمام جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ت ٧٧٢ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٥ هـ – دار الكتب العلمية ببيروت .

٧٨- التمهيد لمحفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني ت ٥١٠ هـ ، تحقيق الدكتور مفيد محمد أبو عمشة .

٧٩- تنقيح الفصول في اختصار المحصول لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي ت ٦٨٤ هـ ، طبعة المكتبة الأزهرية للتراث ، تحقيق محمد عبد الرحمن الشاغول ٢٠٠٥ م .

٨٠- تهذيب الأسماء واللغات لأبي زكريا محيي الدين يحيي بن شرف النووي ، دار الكتب العلمية .

٨١- تهذيب التهذيب لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٠٤ هـ – دار الفكر ببيروت .

٨٢- تهذيب سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، الطبعة الأولى لعام ١٤١٢ هـ – مؤسسة الرسالة .

٨٣- تيسير التحرير شرح كتاب التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحسيني الحنفي ، طبعة دار الكتب العلمية .

٨٤- تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول للإمام عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي الحنبلي ت ٧٣٩هـ ، الطبعة الثانية لعام ١٤٢٧ هـ – دار ابن الجوزي .

٨٥- تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول (المختصر) للإمام الفقيه الأصولي الشافعي كمال الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بـ (ابن إمام الكاملية) ت ٨٧٤ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٣ هـ – الفروق الحديثة للطباعة والنشر .

٨٦- تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول (المختصر) للإمام الفقيه الأصولي الشافعي كمال الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بـ ابن إمام الكاملية ، ت ٨٧٤ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٣ هـ – الفروق الحديثة للطباعة والنشر .

٨٧- الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري) لمحمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، الطبعة

الثالثة لعام ١٤٠٧ هـ – دار ابن كثير ببيروت ، تحقيق الدكتور مصطفى ديب البغا.

٨٨- الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري) لمحمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر ، دار طوق النجاة ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ .

٨٩- الجامع الصحيح سنن الترمذي لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي ، طبعة دار إحياء التراث العربي ببيروت ، تحقيق أحمد محمد شاكر .

٩٠- جامع بيان العلم وفضله لأبي عمر يوسف بن عبد البر القرطي ت ٤٦٣ هـ ، الطبعة الثانية – دار الكتب الإسلامية .

٩١- الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي ٧٧٥هـ ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ، دار هجر للطباعة ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ . وطبعة أخرى الناشر : مير محمد كتب خانة –كراتشي – .

٩٢- حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع ، وبهامشه تقريرات الشربيني ، دار الفكر ، طبعة ١٤٠٢هـ .

٩٣- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي ت ١١٨٩هـ ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر – بيروت – تاريخ النشر ١٤١٤هـ .

٩٤- حاشية العطار على جمع الجوامع للعلاّمة الشيخ حسن العطار ، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت .

٩٥- الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصر البغدادي الشهير بالماوردي ت ٤٥٠هـ ، تحقيق : علي محمد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .

٩٦- دراسة تاريخية للفقه وأصوله والاتجاهات التي ظهرت فيهما لمصطفى سعيد الخن ، الشركة المتحدة للتوزيع – دمشق – الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ .

٩٧- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ ، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان ، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية – حيدر أباد – الهند – الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ .

٩٨- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي ت ١٠٥١هـ ، الناشر : عالم الكتب ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .

٩٩- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لبرهان الدين إبراهيم بن علي المعروف بابن فرحون المالكي ت ٧٩٩هـ ، تحقيق: د/ محمد الأحمدي أبو النور ، دار التراث للطبع والنشر بالقاهرة سنة ١٣٩٤هـ ، الطبعة الأولى بالفحامين بمصر سنة ١٣٥١هـ.

١٠٠- الذخيرة لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي ت ٦٨٤هـ تحقيق: محمد حجي ، وسعيد أعراب ، ومحمد أبو خبزة – الناشر: دار العرب الإسلامي – بيروت – الطبعة الأولى ١٩٩٤م

١٠١- ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن شهاب الدين أحمد البغدادي ت ٧٩٥ هـ ، طبعة دار المعرفة .

١٠٢- رد المحتار على الدر المختار لمحمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي الحنفي ت ١٢٥٢هـ ، دار الفكر – بيروت – الطبعة الثانية ١٤١٢هـ .

١٠٣- الرسالة للإمام المطّلبي محمد بن إدريس الشافعي ، طبعة دار الفكر .

١٠٤- رسالة نشرف العرف ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ت ١٢٥٢هـ ، دار إحياء التراث العربي – بيروت – .

١٠٥- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي ت ٦٢٠هـ ، طبعة مكتبة المعارف .

١٠٦- السلسلة الصحيحة لمحمد ناصر الدين الألباني ، طبعة مكتبة المعارف بالرياض .

١٠٧- سنن ابن ماجه لمحمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، طبعة دار الفكر ببيروت ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

١٠٨- سنن ابن ماجه لمحمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ت ٢٧٣ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العلمية .

١٠٩- سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، طبعة دار الفكر ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد .

١١٠- سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ت ٢٠٤هـ ، تحقيق : محمد بن عبد المحسن التركي ، دار هجر – مصر – الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .

١١١- سنن البيهقي الكبرى لأحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي ، طبعة دار الباز بمكة المكرمة ، تحقيق محمد عبد القادر عطا .

١١٢- سنن الدار قطني لعلي بن عمر أبي الحسن الدار قطني ، طبعة دار المعرفة ببيروت ، تحقيق السيد عبد الله هاشم المدني .

١١٣- سنن الدار قطني لعلي بن عمر البغدادي أبي الحسن الدار قطني ت ٣٨٥هـ ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، حسن شلبي ، عبد اللطيف حرز الله ، أحمد برهوم ، مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.

١١٤- سنن الدارمي لعبد الله بن عبد الرحمن أبي محمد الدارمي ، الطبعة الأولى – دار الكتاب العربي ببيروت ، تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي .

١١٥- السنن الكبرى للنسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني النسائي ت ٣٠٣هـ ، تحقيق وتخريج : حسن عبد المنعم شلبي ، مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الأولى ١٤٢١هـ .

١١٦- سنن النسائي لأحمد شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، الطبعة الثانية ، تحقيق عبد الفتاح أبو غرة .

١١٧- سير أعلام النبلاء لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨هـ ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة التاسعة ١٤١٣هـ .

١١٨- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لمحمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٠٥ هـ – دار الكتب العلمية ببيروت ، تحقيق محمود إبراهيم زايد .

١١٩- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لمحمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ ، تحقيق : محمد صبحي حلاق ، دار الفكر – دمشق ، بيروت – الطبعة الثالثة ١٤٢٩هـ .

١٢٠- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لأبي العماد الحنبلي عبد الحي ت ١٠٨٩هـ ، المكتب التجاري ، ذخائر التراث العربي .

١٢١- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي ت ٧٩٢ هـ ، الطبعة الأولى – دار الكتب العلمية ، تحقيق زكريا عميرات .

١٢٢- شرح القواعد الفقهية لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا ، الطبعة الثانية لعام ١٤١٤ هـ – دار القلم بدمشق ، تعليق مصطفى أحمد الزرقا (ابن المؤلف) ..

١٢٣- شرح الكوكب المنير للعلاّمة الشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي

المعروف بابن النجار ت ٩٧٢ هـ ، طبعة عام ١٤١٣ هـ – مكتبة العبيكان بالرياض .

١٢٤- شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن الأصفهاني ، الطبعة الأولى لعام ١٤١٠ هـ – مكتبة الرشد .

١٢٥- شرح مختصر الروضة لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي ، الطبعة الأولى لعام ١٤١٠ هـ – مؤسسة الرسالة .

١٢٦- شفاء العليل لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ ، دار المعرفة – بيروت – الطبعة ١٣٩٨هـ .

١٢٧- صحيح ابن حبان لمحمد بن حبان أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، الطبعة الثانية – مؤسسة الرسالة ببيروت ، تحقيق شعيب الأرنوؤط .

١٢٨- صحيح ابن حبان لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان البستي ت ٣٥٤هـ ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة – بيروت – ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ .

١٢٩- صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج النيسابوري ، طبعة دار إحياء التراث العربي ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

١٣٠- صحيح وضعيف سنن أبي داود لمحمد ناصر الدين الألباني ، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية .

١٣١- الصناديق الاستثمارية دراسة فقهية تطبيقية لحسن بن غالب دائلة ، دار كنوز إشبيليا ، الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ .

١٣٢- طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ت ٥٢٦هـ – مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة.

١٣٣- طبقات الشافعية لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ت ٧٧٢هـ ،الطبعة الأولى في مطبعة الإرشاد ببغداد ١٣٧٢هـ .

١٣٤- طبقات الشافعية لعبد الرحمن الأسنوي (جمال الدين) ت ٧٧٢ هـ ، طبعة دار الكتب العلمية .

١٣٥- طبقات الفقهاء لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت ٤٧٦هـ ، تحقيق: إحسان عباس ، دار الرائد العربي – بيروت – الطبعة الأولى ١٩٧٠م .

١٣٦- العبر في خبر من غبر لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨هـ ، تحقيق : د/صلاح الدين المنجد ، فؤاد سيد – الكويت ١٩٦٠م .

١٣٧- العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي ت ٤٥٨هـ ، الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ – مؤسسة الرسالة .

١٣٨- العدة للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء ت ٤٥٨هـ ، تحقيق: د/ أحمد بن علي سير المباركي ، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ .

١٣٩- العرف والعادة في رأي الفقهاء عرض نظرية في التشريع الإسلامي لأحمد فهمي أبو سنة ، مطبعة الأزهر ١٩٤٧هـ .

١٤٠- علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ، طبعة عام ١٤٢٣ هـ – دار الحديث بمصر .

١٤١- علم القواعد الشرعية لـ أ. د. نور الدين مختار الخادمي ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٦ هـ – مكتبة الرشد بالرياض .

١٤٢- علوم الحديث لابن الصلاح للإمام أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري ت ٦٤٣هـ ، تحقيق : نور الدين عتر ، دار الفكر – دمشق – تصوير ١٤٠٦هـ .

١٤٣- عمدة القاري شرح صحيح البخاري لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد بن موسى العيني ت٨٥٥هـ . دار إحياء التراث العربي – بيروت – .

١٤٤- العناية شرح الهداية لمحمد محمد محمود أكمل الدين البابرتي ت٧٨٦هـ–الناشر: دار الفكر.

١٤٥- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي ت ١٠٩٨هـ ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .

١٤٦- الغيث الهامع شرح جمع الجوامع لولي الدين أبي زرعة أحمد العراقي ت ٨٢٦ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٠ هـ – الفاروق الحديثة للطباعة والنشر .

١٤٧- الفتاوى الكبرى للإمام العلامة تقي الدين ابن تيمية ، طبعة دار الكتب العلمية ببيروت

١٤٨- فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا عليه الصلاة والسلام للحسن بن أحمد بن يوسف الرباعي الصنعاني ت ١٢٧٦هـ .

١٤٩- فتح القدير الجامع بين فني الدراية والرداية من علم التفسير لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٠هـ، طبعة المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز بمكة المكرمة .

١٥٠- فتح القدير لكمال الدين محمد عبد الواحد المعروف بابن الهمام ت٨٦١هـ – الناشر: دار

الفكر

١٥١- الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية لعبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي التميمي الاسفراييني ت ٤٢٩هـ ، دار الاتفاق الجديدة – بيروت – الطبعة الثانية ١٩٧٧م .

١٥٢- الفصول في الأصول لأحمد بن علي أبوبكر الرازي الجصاص الحنفي ت ٣٧٠هـ ، وزارة الأوقاف الكويتية ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ .

١٥٣- فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة لحسان حسين حامد ، مطابع سحر – جدة – الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ، الناشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب .

١٥٤- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي لمصطفى الخن ، والبغا ، وعلي الشربجي ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع – دمشق – الطبعة الرابعة ١٤١٣هـ .

١٥٥- الفكر السامي في تاريخ الفكر الإسلامي لمحمد بن الحسن بن العربي الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي ت ١٣٧٦هـ ، دار الكتب العلمية – بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .

١٥٦- فواتح الرحموت لعبد العلي محمد نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري اللكنوي ت ١٢٢٥ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٣ هـ – دار الكتب العلمية ، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر .

١٥٧- فواتح الرحموت لعبد العلي محمد نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري اللكنوي ت ١٢٢٥ هـ ، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٣ هـ – دار الكتب العلمية .

١٥٨- فواتح الرحموت لعبد العلي محمد نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري اللكنوي ت ١٢٢٥هـ ، إعداد مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي – بيروت – الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .

١٥٩- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني لأحمد بن غانم بن سالم بن مهنا شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي ت ١١٢٦هـ ، دار الفكر – بيروت- تاريخ النشر ١٤١٥هـ .

١٦٠- قاعدة العادة محكمة – دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية – ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد – الرياض – الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ .

١٦١- القاموس المحيط للإمام اللغوي أبي طاهر مجد الدين بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم

الشيرازي الفيروز أبادي ، طبعة بيت الأفكار الدولية .

١٦٢- قواطع الأدلة في الأصول للإمام أبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ، الطبعة الأولى لعام ١٤١٨ هـ – دار الكتب العلمية ببيروت .

١٦٣- القواعد الفقهية ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد – الرياض – الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ .

١٦٤- القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة افسلامية لمحمد عثمان شبير ، دار النفائس – الأردن – الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ .

١٦٥- قول الصحابي وحجية العمل به لأنس محمد رضا القهوجي ، دار النوادر – سوريا– لبنان – الكويت– الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ .

١٦٦- كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد بن علي بن القاضي محمد حامد الفاروقي الحنفي التهانوي ت ١١٥٨هـ ، تحقيق: د/ علي دحروج ، مكتبة لبنان تاشرون – بيروت – الطبعة الأولى ١٩٩٦م .

١٦٧- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ت ٧٣٠ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤١٨ هـ – دار الكتب العلمية .

١٦٨- كشف الساتر شرح غوامض روضة الناظر لمحمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحارث الغزي ، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ – مؤسسة الرسالة – دار المؤيد .

١٦٩- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة ت ١٠٦٧هـ ، الناشر : مكتبة المثنى – بغداد– تاريخ النشر ١٩٤١م .

١٧٠- الكوكب الدري فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ت ٧٧٢هـ ، تحقيق: د/ محمد حسن عواد ، دار عمار – عمان ، الأردن – الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .

١٧١- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب لجمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيي زكريا الأنصار الخزرجي ت ٦٨٦هـ ، تحقيق: محمد فضل عبد العزيز المراد ، دار القلم – الدار الشامية – سوريا – دمشق – لبنان – بيروت – الطبعة الثانية ١٤١٤هـ .

١٧٢- اللباب في فقه الشافعي لأحمد بن محمد بن أحمد القاسم المحاملي الشافعي ت ٤١٥هـ ، تحقيق : عبد الكريم صنيتان العمري ، دار البخاري – المدينة المنورة – الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .

١٧٣- لسان العرب لابن منظور ، طبعة دار صادر ببيروت .

١٧٤- المبدع في شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح أبو إسحاق برهان الدين ت ٨٨٤هـ ، دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .

١٧٥- المبسوط لمحمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي ٤٨٣هـ – الناشر: دار المعرفة – بيروت – تاريخ النشر ١٤١٤هـ

١٧٦- مجلة الشريعة والقانون – بحث بعنوان التخصيص بالعرف وأثره في الفقه الإسلامي للسوسوة- عدد ٣٢ أكتوبر .

١٧٧- مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية – بحث بعنوان تخصيص العموم بالعرف والعادة للعروسي – ذو الحجة ١٤٢٧هـ ،

١٧٨- المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محيي الدين يحيي بن شرف الدين النووي ت ٦٧٦هـ ، دار الفكر .

١٧٩- مجموع فتاوى ابن تيمية ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم النجدي وابنه محمد ، مجمع الملك فهد ١٤١٦هـ .

١٨٠- المحصول في أصول الفقه لأبي بكر بن العربي المالكي ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٠ هـ – دار البيارق بالأردن ، تحقيق: حسين علي البدري .

١٨١- المحصول في أصول الفقه للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المالكي ت ٥٤٢هـ ، دار البيارق – عمان – الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ .

١٨٢- المحصول لفخر الدين أبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن التيمي الرازي ، ت ٦٠٦هـ ، تحقيق: د/ طه جابر فياض العلواني ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ .

١٨٣- مختار الصحاح لشيخ الإسلام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، طبعة عام ١٤٢٤ هـ – دار الحديث بالقاهرة .

١٨٤- المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي الحسن علاء الدين بن محمد بن علي بن عباس البعلى المعروف بابن اللحام ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢١ هـ – دار الكتب العلمية ببيروت .

١٨٥- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعبد القادر بن بدران الدمشقي ، الطبعة الأولى لعام ١٤٠١ هـ – مؤسسة الرسالة ببيروت ، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي .

١٨٦- مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع لصفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق القطيعي البغدادي الحنبلي ت ٧٣٩هـ ، دار الجيل – بيروت – الطبعة الأولى ١٤١٢هـ .

١٨٧- المستدرك على الصحيحين لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع ت ٤٠٥هـ ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤١١هـ .

١٨٨- المستصفى في علم الأصول للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥ هـ ، طبعة عام ١٤٢٠ هـ – دار الكتب العلمية ببيروت .

١٨٩- مسند أبي يعلى لأحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي ، الطبعة الأولى لعام ١٤٠٤ هـ – دار المأمون للتراث بدمشق ، تحقيق حسين سليم أسد .

١٩٠- مسند الإمام أحمد بن حنبل لأحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ، طبعة مؤسسة قرطبة بالقاهرة .

١٩١- مسند الإمام أحمد بن حنبل لأحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ت ٢٤١هـ ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، عادل مرشد ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ .

١٩٢- مسند الشافعي لمحمد بن إدريس الشافعي – ترتيب السندي – الناشر: دار الكتب العلمية–بيروت –عام النشر ١٤٠٠هـ

١٩٣- المسودة في أصول الفقه لآل تيمية أبو البركات عبد السلام ابن تيمية وولده أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام وحفيده أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ، تحقيق أحمد إبراهيم الذروي .

١٩٤- مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان التميمي أبو حاتم البستي ت٣٥٤هـ ، تحقيق مرزوق علي إبراهيم ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع – المنصورة– الطبعة الأولى ١٤١١هـ .

١٩٥- مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه لعبد الوهاب خلاف ، دار القلم – الكويت – الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ .

١٩٦- المصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ، طباعة المكتبة العلمية ببيروت.

١٩٧- مصنف بن أبي شيبة لأبي بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي ت٢٣٥هـ ، تحقيق : كمال يوسف الحوت ، مكتبة الرشد – الرياض – الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .

١٩٨- مصنف عبدالرزاق لأبي بكر عبدالرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني ت ٢١١هـ

١٩٩- المصنف في الأحاديث والآثار لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، الطبعة الأولى لعام ١٤٠٩ هـ – مكتبة الرشد بالرياض ، تحقيق كمال يوسف الحوت .

٢٠٠- معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة لمحمد بن حسين بن حسن الجيزاني ، الطبعة الثالثة لعام ١٤٢٢ هـ – دار ابن الجوزي بالدمام .

٢٠١- المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي ، الطبعة الثالثة لعام ١٤٢٦ هـ – دار الكتب العلمية ببيروت .

٢٠٢- معجم الأصوليين أبي الطيب مولود السريري السوسي ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٣ هـ – دار الكتب العلمية ببيروت .

٢٠٣- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لحماد نزيه ، نشر وتوزيع الدار العالمية للكتاب الإسلامي ، الطبعة الثالثة ١٤١٥هـ .

٢٠٤- معجم المؤلف لعمر رضا كحالة ، مكتبة المثنى ، دار إحياء التراث العربي – بيروت – .

٢٠٥- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٠ هـ – دار الكتب العلمية ببيروت .

٢٠٦- المغني في أصول الفقه لجلال الدين أبي محمد عمر بن محمد الخبازي ت ٦٩١ هـ ، تحقيق الدكتور محمد مظهر بقا ، الطبعة الأولى لعام ١٤٠٣ هـ .

٢٠٧- المغني لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ت ٦٢٠هـ ، الناشر: مكتبة القاهرة ، تاريخ النشر ١٣٨٨هـ .

٢٠٨- المغني لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ت ٦٢٠هـ ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو ، دار عالم الكتب ، الطبعة الرابعة ١٤١٩هـ ، الطبعة الخامسة ١٤٢٦هـ .

٢٠٩- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول لأبي عبد الله محمد بن احمد المالكي التلمساني ت ٧٧١ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٠ هـ – المكتبة العصرية .

٢١٠- مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر بن عاشور ، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي ، دار الفجر ، دار النفائس ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ .

٢١١- المقدمات الممهدات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت ٥٢٠هـ ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

٢١٢- مقدمة ابن خلدون لعبد الرحمن بن محمد حكيم المؤرخين ت ٨٠٨هـ ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ .

٢١٣- مقدمة في أصول الفقه للقاضي أبي الحسن علي بن عمر البغدادي المعروف بابن القصار المالكي ت ٣٩٧ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٠ هـ – دار المعلمة للنشر والتوزيع ، تحقيق الدكتور مصطفى مخدوم .

٢١٤- المقنع لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي – تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي– دار عالم الكتب – الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ، الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ.

٢١٥- منازل الأئمة الأربعة لأبي زكريا يحيي بن إبراهيم بن أحمد بن محمد أبوبكر الأزدي السلماسي ت٥٥٠هـ ، تحقيق: محمود عبد الرحمن قدح ، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية ، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ .

٢١٦- المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد القرطبي الباجي الأندلسي ت ٤٧٤هـ ،مطبعة دار السعادة ، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ .

٢١٧- المنثور في القواعد الفقهية لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ ، وزارة الأوقاف الكويتية ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ .

٢١٨- المنخول من تعليقات الأصول لحجة الإسلام الإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ ، الطبعة الثالثة لعام ١٤١٩ هـ – دار الفكر المعاصر ببيروت ودار الفكر بدمشق .

٢١٩- الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي ت٩٧٠هـ ، طبعة عام ١٤٢٣ هـ –

المكتبة العصرية ببيروت ، تحقيق محمد عبد القادر الفاضلي .

٢٢٠- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب الرعيني المالكي ت ٩٥٤هـ ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ.

٢٢١- موطأ الإمام مالك لمالك بن أنس الأصبحي ، الطبعة الأولى لعام ١٤١٣ هـ - دار القلم بدمشق ، تحقيق الدكتور تقي الدين الندوي .

٢٢٢- موطأ مالك لمالك بن أنس الأصبحي المدني ت ١٧٩هـ ، تخريج : فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي – بيروت – عام النشر ١٤٠٦هـ .

٢٢٣- ميزان الأصول في نتائج العقول لعلاء الدين شمس النظر أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي ، تحقيق: الدكتور عبد الملك عبد الرحمن السعدي ، الطبعة الأولى .

٢٢٤- الناسخ والمنسوخ لمحمد بن عبد الله بن أحمد بن عبد الله بن العربي المعافري ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٤ هـ - المكتبة العصرية ببيروت .

٢٢٥- نثر الورود على مراقي السعود لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي ، الطبعة الثانية لعام ١٤٢٠ هـ - دار المنارة للنشر والتوزيع ، تحقيق الدكتور محمد .

٢٢٦- نظرية التقعيد الأصولي . د / أيمن عبد الحميد البدارين – دار ابن حزم – الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ .

٢٢٧- نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي ناصر الدين البيضاوي ت ٦٨٥ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٠ هـ - دار ابن حزم ببيروت .

٢٢٨- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ت ١٠٠٤هـ ، دار الفكر – بيروت – الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ.

٢٢٩- نهاية الوصول إلى علم الأصول لأحمد بن علي بن تغلب بن أبي الضياء الحنفي المعروف بابن الساعاتي ت ٦٩٤ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٥ هـ - دار الكتب العلمية ببيروت ، تعليق إبراهيم شمس الدين .

٢٣٠- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للإمام محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ، الطبعة الأولى لعام ١٤١٣ هـ - دار الحديث ودار زمزم بالرياض .

٢٣١- الهداية على مذهب الإمام أحمد لمحفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوذاني ، تحقيق : عبد اللطيف هميم ، ماهر ياسين الحقل ، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ .

٢٣٢- الهداية في شرح بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ت٥٩٣هـ

٢٣٣- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لإسماعيل باشا بن محمد أمين البغدادي ت ١٣٢٩هـ ، المكتبة الإسلامية بطهران ، الطبعة الثالثة ١٣٧٨هـ ، أوفست عن طبعة وكالة المعارف باستانبول ١٩٥١م .

٢٣٤- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن خلكان ت ٦٨١ هـ ، الطبعة الأولى لعام ١٤١٩ هـ - دار الكتب العلمية ببيروت .

فهرس الموضوعات